

الفقه الاجتهادي الاسلامي

بهن
عبقريه السلف ... وماخذنا فيه

الدكتور
عبد العظيم الزحبي

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية - عابدين

هذا الكتاب

على صغر حجمه فإنه يتصدى لقضية شديدة الخطورة من القضايا التي يراجيها الإسلام الآن على الصعيدين المحلي والعالمي . فقد دأب فريق من المحاقدين على الإسلام، والكارهين لما أنزل الله، على إثارة الشبهات حول الفقه الإسلامي : طعنوا في نزاهة الأئمة الفقهاء . واتهموهم بأنهم وضعوا الأحكام الفقهية مرضاة لأهواء سلاطين عصورهم؟ ووصفوا أعمالهم - كتبهم - بالعمى والإلغاز؟

كما اتهموهم بالفوضى في وضع الأحكام، مبررين هذه التهمة بأن المسألة الواحدة تتعدد مذاهبهم فيها . أما الفقه نفسه فقد رموه بالجمود والتخلف عن مواكبة الحياة، ورتبوا على هذه الأباطيل الدعوة إلى إعادة النظر في الفقه، وبخاصة الفقه الاجتهادي . إما لترقيعه على أيسر الفروض، وإما لإلغائه - جملة - واستئناف النظر فيه من جديد !؟

وفي هذا الكتاب مواجهة موضوعية لتفنيد هذه الشبهات بأقطع الأدلة بما يكشف عن زيف نقلة الفقه الاجتهادي المعاصرين . وإثبات أن سلفنا الفقهاء أبرياء من هذه الاتهامات الجاهلة . وكانوا يتمتعون بعقيدة فذة أقر بها الأعداء قبل الأصدقاء . كما قدم هذا الكتاب دراسة جادة حول ظاهرة التعدد في الفقه الاجتهادي، وأثبت أن هذه الظاهرة من أبرز مزاياه ومروثته وحيويته ، وصلاحيه لكل زمان ومكان .

(مكتبة وهبة حسن وهبة)

د. عبد العظيم المطعني

الفقه الاجتهادي

بين

عبقريّة السلف ... وماخذ ناقدية

الناشر
مكتبة وهبة
١٤ شارع الجمهورية عابدين

حقوق الطبع محفوظة

مركز فخر الدين عزالدين
الطبيب محمد

القاهرة ت فاكس : - ٢٤٠٤٢٠١

تقديم

منذ أن بسط الاستعمار نفوذه على البلاد الإسلامية - إلا ما عصم الله - عمل جاهداً على محاربة الإسلام في عُقر دُوره ، ولم تتوقف تلك الحرب حتى بعد رحيل الاستعمار ، لأن رحيله كان مقصوراً على قواته العسكرية وبقيت رواسبه من بعده في شتى المجالات وإلى الآن : ثقافياً، وإدارياً، واقتصادياً وأخلاقياً، ثم سياسياً ، قاد الاستعمار الحملات الشرسة ضد الإسلام بنفسه في أول الأمر . وقبل أن يرحل كوّن له عملاء وكوادر من أنفسنا، وأجاد في صنعهم لرعاية أهدافه من بعده، موزعين في جميع القطاعات المؤثرة في صنْع الرأي العام . وبخاصة في قطاعات الإعلام والفن والأدب، والفكر، وقد نجح هؤلاء العملاء في تأدية الأدوار التي أريدت - وما تزال تراد - منهم ، وحققوا لأعداء الأمة ما لم يحققه الاستعمار نفسه يوم كان موجوداً . ١٩

فقد جهرُوا بالسوء من القول كثيراً ، وحاولوا الإساءة إلى الإسلام في قيمه ومبادئه . وهذه الصفحات التي تراها بين يديك تتصدى لموقف واحد من مواقفهم ضد الإسلام، وهو:

التهجم على الفقه الإسلامي ، وبخاصة الفقه الاجتهادي :

همزوا ولمزوا حوله كثيراً ، رموه بالجمود والتخلف ، والاضطراب والتضخم والتعدد - أعني اختلاف المذاهب الفقهية حول المسألة الواحدة من المسائل الاجتهادية . وحاولوا تشويه سيرة الأئمة الأعلام، وقالوا إنهم

وضعوا الفقه مرضاة لهوى الحكام في عصورهم . وفي هذه الصفحات قد
رصدنا كل أقاويلهم، ونقدناها - أو نقضناها - على أسس موضوعية
وبأقطع الأدلة - كما سترى - ومن باب الاحتياط نقول : إن بين من نقدة
الفقه الاجتهادى من يكون حسن النية . والنيات موكولة لعلام الغيوب .
ولنا ما ظهر من قول أو فعل . وعلى هذا الأساس نبدأ الحديث ومن الله
التوفيق والسداد .

المؤلف

الفصل الأول

رصدُ الشبهات ونقدها

موقف السلف من أدلة الأحكام

وقف السلف - رضي الله عنهم - من أئمة المذاهب الأعلام، وتلاميذهم، أمام أدلة الأحكام موقفين حكيمين، وكانوا واقعيين مع أنفسهم، ومع حقيقة الدليل الشرعي في الموقفين معاً، وما كان ينتظر منهم غير ما فعلوا قط. فقد جاء فعلهم عين الحق والصواب . لقد قادهم النظر الصائب أن يقفوا أمام قسم من أدلة الأحكام موقف الإقرار والتسليم ، لأن حقيقة الأدلة فيه تقتضي منهم هذا الموقف ، وقسم آخر من الأدلة أعملوا فيه فكرهم ، وأجالوا نظرهم بغية الوصول إلى معرفة الحكم الشرعي الذي ورد من أجله الدليل:

القسم الأول :

فالقسم الأول الذي أمرّوه كما جاء وأقرّوه هو ما كان دليل الحكم فيه حاملاً لوصفين :

١- أن يكون قطعي الثبوت : أي لا يُرتاب في وروده عن الشرع قرآناً وسنة .

٢ - أن يكون قطعي الدلالة : أي دلالاته واضحة غير قابلة لاحتمال

معنى غير الذي يدل عليه ظاهر اللفظ إن كان الدليل قولياً^(١) فمتى كان الدليل قطعي الدلالة، وقطعي الثبوت أجمعوا عليه ولم يختلفوا فيه لأن مراد الشارع فيه واضح من حيث المعنى المراد، وثابت ثبوتاً قوياً من حيث الورود والنسبة إلى المصدر التشريعي الوارد فيه الدليل^(٢) فقوله تعالى في تحديد مصارف الزكاة :

﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ، وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا، وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ، وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ، وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَابْنِ السَّبِيلِ ﴾^(٣)

دليل قطعي الثبوت، لأنه قرآن منقول إلينا بالتواتر. وقطعي الدلالة في بيان مصارف الزكاة الثمانية الواردة في الآية القرآنية الحكيمة. إنها نص صريح في بيان العدد.

وهذا موضع إجماع بين الأئمة وتلاميذهم. كما أشرنا من قبل أن الدليل القطعي الثبوت والدلالة لا كلام لأحد فيه، فيجب إقراره ويجب العمل به وهكذا سلك السلف مع كل الأدلة القطعية الدلالة والثبوت ، تقديرأ منهم لقوة الدليل ووضوحه. وهو عين الحق والصواب.

(١) تقييد الدليل بكونه قولياً « مختص بالمصدر الثاني من مصادر التشريع، وهو السنة النبوية ؟ لأن الدليل فيها ثلاثة أنواع : قولي ، وفعلي ، وتقريرى أما المصدر الأول وهو القرآن فأدلتها كلها قولية بداهة.

(٢) نقصد بالثبوت القوي ما قصده الأصوليون. وهو نوعان : يقيني. وظني واليقيني وصف دائم لأدلة القرآن . أما السنة فممنها اليقيني ومنها الظني . بيد أن الظن - هنا - هو ما يقرب من درجة اليقين في الغالب .

(٣) سورة التوبة (٦٠)

القسم الثاني :

أما القسم الثاني فتحته ثلاثة أنواع :

١ - أن يكون الدليل قطعي الثبوت ظني الدلالة . وهذا يشمل المصدرين معاً : القرآن والسنة.

٢ - أن يكون الدليل ظني الثبوت قطعي الدلالة .

٣ - أن يكون ظني الثبوت والدلالة معاً

((وهذان النوعان مقصوران على السنة وحدها))

وموقف الأئمة الأعلام وتلاميذهم أمام هذا القسم بأنواعه الثلاثة أن يُعملوا فيه فكرهم ، ويجيلوا نظرهم، ويبدلوا غاية ما في جهدهم وطاقتهم بغية معرفة الحكم الشرعي المراد للشارع منه. أي أنه مجال للاجتهاد إذا توفرت في الدارس شروط الاجتهاد^(٤)

مالا نص فيه :

ويلحق بهذه الأنواع الثلاثة نوع رابع كان مجالاً لاجتهاد واسع النطاق عند الفقهاء رضي الله عنهم . وهو الوقائع التي لم يرد فيها نص في مصدر التشرع لا قطعياً ولا ظنياً . مثل عقوبة شارب الخمر، وغيره من الوقائع التي لم يرد فيها نص . وقد أسهم هذا النوع في تضخم الفقه

(٤) انظر شروط الاجتهاد في مصنفات أصول الفقه مثل : جمع الجوامع، والخواشي عليه للسبكي والمستصفي للزالي ، والإحكام في أدلة الأحكام للآمدي . مبحث الاجتهاد.

الاجتهادي وكشف عن عبقرية منقطعة النظير لدى فقهاءنا العظام وهم يواجهون ما لا نص فيه بغية الوصول إلى معرفة حكمه الشرعي عن طريق القياس^(٥)

مأخذ بعض المعاصرين :

يبد أن بعض المعاصرين ممن لا يعجبهم العجب، تنكبوا سواء الصبراط، وراحوا - بحسن نية ، أو بسوء نية - يلغطون لغطاً كثيراً حول الفقه الاجتهادي . بل وحول الفقه الذي أدلته قطعية الثبوت والدلالة . فالفقه كله عندهم - قطعي واجتهادي - يرفل في قيود التخلف والجمود . ومما يؤسف له أن بعض الدعاة الذين لا ترتاب في إخلاصهم لدينهم ، أسهموا بنصيب وافر في اشتداد الحملة على ثروتنا الفقهية بخاصة، والتراث الإسلامي بعامه، وجرأوا من لا علم لهم لا بالفقه ولا بأصول الفقه ، ولا بحقائق الإسلام ومقاصده . جرأوهم على التطاول الذميم، واللغظ الفارغ حول التشريع الإسلامي، والغمز واللمز في سيرة الفقهاء الأعلام ... !!

وأبرز ما أثاروه حول الفقه الإسلامي ورجاله ما يأتي :

- ١ - أن الفقه الإسلامي نتاج أموات فكيف يتحكم أصحاب القبور في مصائر أصحاب القصور ؟!

(٥) القياس هو حمل مجهول على معلوم إذا اشترك معه في علة حكمه . مثل تحديد عقوبة شارب الخمر بشمانين جلدة قياساً على عقوبة القاذف المنصوص عليها في القرآن لأن السكران أن يقع في أعراض الناس ويهذي كما وقع القاذف : أي من بينهم غيره بالزنا .

٢ - أن الفقهاء القدماء كانوا يتملقون إلى حكام عصورهم في تقرير الأحكام !

٣ - أن الفقه الإسلامي وإن كان صالحاً للعصور التي وُضعَ فيها ، فليس هو بصالح للعصر الذي نعيش فيه لجموده وتخلفه .

٤ - أنه متضخم وفيه إسراف مُمل ، ويعتريه كم هائل من التشويش وعدم النظام . وهو المسئول عن تخلف المسلمين الآن !

٥ - ويننون على ما تقدم وجوب إعادة النظر في الفقه الإسلامي ، وبناؤه من جديد ليلائم العصر، ويواكب الحياة...!

المواجهة :

ونريد - فيما يأتي - أن نواجه هذه المزاغم واحداً ، واحداً ، مواجهة موضوعية ، إحقاقاً للحق، وإبطالاً للباطل ، وقطعاً لدعاوى هؤلاء المبطلين، ونثبت أصالة تراثنا الفقهي الاجتهادي ، وأن الخط من شأنه هدف بعيد المنال، لن يدركه طالبوه ولو شاب الغراب .

تحكم الأموات :

نبدأ بالرد على هذه الشبهة، وإن كانت خفيفة الوزن ، لأن من قال بها لم يلتزم هذا المنهج الذي ابتدعه ، وهو : رفض تحكم الأموات في الأحياء . لأننا رأيناه يقدرس أمواتاً آخرين غير الأموات الذين يرفض نتاجهم العلمي من السلف فهو في نفس المؤلف الذي ذكر فيه هذه « المقولة » رأيناها

يطأطئ رأسه لأموات آخرين ، منهم الثلاثي اليوناني القديم : سقراط -
أرسطو - ثم أفلاطون. وهم أطول موتاً من السلف الذين انتقص من
قدرهم ، كما رأيناه يصلي ويطوف في ساحة أموات لا يحصون من
مفكري أوربا قبل وفي أثناء وبعد الثورة الفرنسية!

ومما يدعو إلى العجب أن صاحب هذه المقالة يفرق بين نوعين من
أموات السلف ، فيحط من شأن نوع . وهم أهل السنة والجماعة، ويرفع
من قدر نوع آخر ، وهم المعتزلة !^(٦)

والسبب في استثناء موتى المعتزلة من موتى السلف أن المعتزلة تسيطر
عليهم نزعة العقل ويقدمون العقل على النقل : نصوص الكتاب والسنة،
ولهم جرأة على تأويل النصوص تخرج أحياناً عن حد الاعتدال لذلك اعتبر
صاحب هذه المقالة موت المعتزلة كلا موت.

أما أهل السنة والجماعة فليس في مناهجهم ما يشبع النزعة العقلية عند
المؤلف لأنهم يحترمون النصوص الشرعية ولا يميلون إلى التأويل إلا فيما
تقتضيه الضرورة . فهم - دائماً - يقدمون النقل الصحيح على العقل،
ومؤلف التجديد والمواجهة ينتمي إلى مدرسة ترى في النقل قيوداً على
العقل، بل وصاية وحجراً عليه !؟

وقد ذكر المؤلف في أحد كتابيه : تجديد الفكر العربي « بيتاً من الشعر

(٦) ذهب هذا المذهب الدكتور زكي نجيب محمود ، في كتابيه تجديد الفكر العربي . و : ثقافتنا في
مواجهة العصر « طبعة دار الشروق ».

ضمنه رأيه في التراث عموماً ، وهو :

جَلَوْا صَارِمًا، وَتَلَّوْا بَاطِلًا وقالوا : سمعتم ؟ فقلنا نعم !؟

اتباع الهوى :

وهذه التفرقة العجيبة التي أشرنا إليها لا تُعزى إلا إلى اتباع الهوى لأن الموت إذا كان علة في موت الفكر فيجب أن يعم كل الأموات، وإذا لم يكن علة في موت الفكر ورفضه فينبغي - كذلك - أن يعتبر في كل الأموات، ويتضح من هذا أن المؤلف اتخذ من «مقولة الموت» معبراً مؤقتاً ليهدم به فكر بعض السلف . وليس هذا منهجاً واقعياً عنده ، وإنما المنهج الذي يلزمه:

أنه يفرق بين فكر وفكر :

فالفكر : الذي ينبثق عن مصادر الشريعة ، ويتخذ من أصولها وأدلة أحكامها سنداً ، فهو فكر ميت ، سواء صدر عن أموات أو أحياء!؟

والفكر الذي لا يقيم وزناً لمصادر الشريعة ، كالفكر الغربي قديمه وحديثه أو يقيم له وزناً خفيفاً ، كبعض آراء المعتزلة ، فهو فكر حي ؟ سواء قال به أحياء أو أموات !؟

إن المعيار الحقيقي للفكر هو الفكر نفسه . والفكر الذي يحيا ولا يموت هو الفكر الذي يولد حياً . ثم يستقل عن صاحبه ، ولا يتأثر بموته أو حياته . والفكر الذي يولد ميتاً يظل ميتاً حيي صاحبه أو مات .

حياة الفكر هي مضمون الفكر نفسه، إذا كان ذلك المضمون هادياً للناس للتي هي أقوم في الدنيا والآخرة.

وموت الفكر هو خلوه من المضمون الجاد النافع للناس في داري الفناء والخلود وليس كما ذهب مؤلف التجديد والمواجهة ، والمدرسة التي ينتمي إليها.

ويؤكد ما ذكرناه من النزعة العقلية عند المؤلف . أنه في مقال له نشر في صحيفة الأهرام في أواسط السبعينيات فسر قوله تعالى :

﴿ لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً ﴾^(٧)

فقال: إن المراد من الشرعة والمنهاج في الآية : هي شرعة العقل ومنهاجه ؟! إذن . فليست المسألة مسألة موت أو حياة . بل هي بالدرجة الأولى مسألة كره لما أنزل الله .. ؟!

مמالة الحكام :

لا نريد أن نقف طويلاً أمام هذه الفرية السخيفة . لأن تاريخ الأئمة الأعلام معروف، وسيرتهم الطاهرة قد سجلها التاريخ بأحرف من نور، فقد وهبوا حياتهم لخدمة هذا الدين ، وتفقهوا في الدين وفقَّهوا أمتهم ، وكانوا مضرب الأمثال في النزاهة وإخلاص العمل لله ، وكان سندهم في اجتهاداتهم الفقهية هو كتاب الله وسنة رسوله، لم يحيدوا عن هذا المنهج

(٧) المائدة (٤٨)

قيد أئمة ومن يرى غير ذلك فهو إما جاهل بتاريخهم وسيرتهم ، وإما متجاهل معاند. إن تاريخ أولئك الأئمة العظام ناطق بأفصح لسان بأن علاقاتهم بحكام عصورهم كان يسودها الجفاء، لأنهم كانوا يقررون الحق خالصاً لوجه الله الكريم وإن كان لا يُرضي حكام عصورهم.

فمالك بن أنس إمام دار الهجرة يرفض ترك المدينة المنورة حين طلب منه ذلك هارون الرشيد ليكون إماماً بعاصمة الدولة العباسية « بغداد » ويقول للخليفة : المدينة خير لهم لو كانوا يعلمون !!

كما رفض حَمَلُ الناس على كتابه « الموطأ » وقال كلمته المعروفة : «إن أصحاب رسول الله تفرقوا في الأمصار فأخشى أن يكون قد بلغهم ما لم يبلغني » ؟!

هذا الطلب تكرر من ثلاثة من خلفاء بني العباس ، ومالك يرفض في كل مرة مؤثراً دينه على دنياه.

ويروى أنه هم برد منحة كان هارون الرشيد قد منحها إياه دنانير من الذهب حتى لا يكون مديناً له بمعروف !!

وأدهى من ذلك وأمر ما وقع بالإمام مالك من ضرب وأذى حتى انخلعت كتفه في عهد جعفر بن سليمان ، لأن مالكا أفتى الناس بجواز نقض بيعه الأمراء والخلفاء إذا أخذت كرهاً. وكان يحدث الناس بحديث : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » وكان يقول : « ليس

على المكره يمين» وقد نقض كثير من الناس البيعة التي أخذت منهم بالإكراه عملاً بالحديث وفتوى الإمام مالك^(٨)

فأين مملأة الحكام التي يتهمون بها الأئمة ، ومنهم الإمام مالك رضي الله عنه ؟

أبو حنيفة :

لم تكن علاقة أبي حنيفة مؤسس المذهب الحنفي بالعراق أهدأ من علاقة الإمام مالك بحكام عصريهما . فكلا الرجلين عاش شامخاً بإيمانه وعلمه . لا يبيعان دينهما بدنياهما . بل عاشا مخلصين لنصرة الحق والجهر به على رؤوس الأشهاد .

شهد أبو حنيفة جلسة خصام بين أبي جعفر المنصور الخليفة العباسي وبين زوجه، فقد أراد الخليفة أن يتزوج بأخرى فخاصمته الزوجة عند الإمام أبي حنيفة . وأفتى الإمام بما يرضي الزوجة . فلما عادت إلى منزلها بعثت إليه بهدايا غالية الثمن ، ولكن أبا حنيفة ردها قائلاً : إنما صنعت ما صنعت نضالاً عن ديني !!

وهو في هذا الموقف لم يكن حريصاً على توطيد علاقته بالخليفة ولا بزوجه ولو كان شيء من ذلك يدخل في حسابه لتقرب للخليفة نفسه بفتوى ترضيه ، لأنه سلطان زمانه.

(٨) انظر هذه الوقائع في تاريخ الطبري، وطبقات ابن سعد. والحديث في القبس شرح الموطأ لابن العربي (١٠٥٥/٣)

وموقف آخر لهذا الرجل العظيم يرينا كيف كان زاهداً في الدنيا راغباً فيما عند الله.

فقد رفض أن يكون قاضياً للقضاة ، رغم أن الخليفة أقسم عليه ليقبلن هذا المنصب الرفيع . فإذا به يصبر ويقسم أن لا يكون قاضياً للقضاة ، ويعز إلى الخليفة أن يكفر عن يمينه ؟! ثم يرفض هدية مجزية أهديت إليه من بيت مال المسلمين ، ويقول إنها عليه حرام وغيره من المسلمين أولى بها .

ويروى أنه علل رفضه لهذا المنصب ، لأن ولاية الأمر يريدون أن يختص لهم على إسالة دماء الأبرياء (الخصوم السياسيون)^(٩) ومن أجل هذه المواقف البطولية الفذة نال الرجل من الأذى والعذاب ما نال ، حتى قيل إنه مات وهو نزيل السجون؟

فأين مملأة الحكام - ياترى - في سيرة هذا المناضل العظيم ... ؟!

ابن حنبل :

الإمام أحمد بن حنبل هو آخر الفقهاء الأربعة أئمة المذاهب زمنًا . سار على منهج سلفه العظام في نصره الحق ، والوقوف بجانبه ، ضارباً بالدنيا وما فيها غرض الحائط . لم يطأ طئ رأسه لسultan ، ولم يلب جانبه أمام أحد ، وأوذي من حكام عصره وعُذِّبَ فما رجع عن نصره الحق الذي ارتآه ،

(٩) تنظر بطولات الإمام أبى حنيفة ومواقفه الرائعة أمام الحكام فيما كتبه عنه الإمام محمد أبو زهرة في كتابه « أبو حنيفة النعمان » والمستشار عبد الحليم الجندي في كتابه « أبو حنيفة بطل الحرية والتسامح في الإسلام » دار الفكر - ودار المعارف بمصر .

ولا ركن لمهادنة الباطل لحظة من ليل أو نهار.

وفي حياة الإمام أحمد موقف واحد تحمل فيه ما تحمل من أذى حكام عصره يقطع دعاوى أهل الزيف والباطل الذين يتهمون فقهاءنا الأجلاء بمالأة الحكام في فقههم الذي تلقيناه عنهم.

فقد وقف الإمام أمام بدعة المعتزلة في عصره ، وهي القول بأن القرآن مخلوق ، وكان حكام عصره قد اعتنقوا هذه البدعة وعملوا على نشرها بين الناس ، وتعليمها للصغار في الكتاتيب ومجالس المودين.

تصدى الإمام لهذه البدعة مع نفر قليل ، لكنه كان الرأس الكبير والإمام القائد . فاشتد ضغط الحكام عليه ، وعقدوا له مجالس تحقيق وتهديد فما رجع عن قوله.

ثم حكم عليه بالجلد ، وعلق في الهواء ، وأخذت السياط تتهاوى عليه من الجلادين من كل جهة ، وهو صابر محتسب ، وغاب وعيه من تأثير الضرب (أغمي عليه) وصبر لكل ما نزل به ، وكم مرة أعرض عن نصح الناصحين بأن يتظاهر بالموافقة على القول بأن القرآن مخلوق لينجو من بطش الحكام ، وما أكثر من توجه إليه بهذه النصيحة ، ولكن الإمام يتمسك بالحق الذي هُدي إليه ، وهو يعلم ما سيلقاه من تعذيب وتنكيل ؟ !^(١٠)

١٠ - تراجع سيرة الإمام أحمد في : مناقب الإمام أحمد لابن الجوزي من القدماء والإمام المتحن لمحمد ابن الخولي من المحدثين.

هذه هي مواقف أئمة المذاهب ومصادر الفقه الاجتهادي الذي أرسيت أصوله ومناهجه على أيديهم ، ثم سار عليها تلاميذهم وعلماء الأمة من بعدهم . فأني ممالة للحكام - يا ترى - تلك التي يرمي إليها بعض المعاصرين أولئك الأئمة الشامخين إيماناً وعلماً ، وإخلاصاً وخلقاً ...؟!

الجمود والتخلف :

الجمود والتخلف وصفان شائعان في كتابات المتحاملين على تراث الأمة وهما - أعني الجمود والتخلف - حينما يطلقونهما على الفقه الإسلامي ، إنما يريدون منهما بتبرير ما يصدرونه عليه من أحكام . فهو - عندهم - غير صالح لمواكبة الحياة المعاصرة ، وإن كان صالحاً - فيما مضى - لعصوره التي وضع فيها !.

وقولهم هذا - أعني فقد صلاحية الفقه للحياة المعاصرة - يحتمل

وجهين :

أحدهما : أن يكون مرادهم منه أن في الحياة المعاصرة أنماطاً من الوقائع والمعاملات يخلو الفقه القديم من الحديث عنها ، فضلاً عن خلوه من أحكام شرعية مناسبة لها .

والآخر : أن يكون الفقه القديم - عندهم - غير صالح لمواكبة الحياة جملة وتفصيلاً .

وكلا الاحتمالين مدفوعان .

أما الأول : فإن أصابوا من وجه فقد أخطأوا من وجوه . فنحن نقر أن كثيراً من الوقائع المستحدثة ليس فيها نص فقهي قديم على الحكم الشرعي فيها ومع هذا فإننا نجزم بخطئهم من ناحيتين :

الأول : أنهم سلكوا مسلك التعميم فحكموا على الفقه كله بعدم الصلاحية وكان الأولى بهم أن يحددوا مرادهم بكل وضوح.

والثانية : أن خلو الفقه القديم من النص على أحكام لوقائع لم تكن موجودة في عصور الاجتهاد الفقهي ، ليس عيباً يوصم به الفقه الاجتهادي ولا هو مبرر للحكم عليه بعدم الصلاحية ، لأنه أدى دوره فيما كان معروفاً في واقع الحياة . وتركوا ما ليس بواقع . وهذا منهج محمود وكان الإمام مالك إذا سئل عن مسألة فرضية يقول : أوقع هذا ؟ فلا يسع السائل إلا الإقرار بعدم الوقوع . ثم يضرب الإمام مالك صفحاً عن المسألة برمتها . على أن كثيراً من مصادر الفقه الاجتهادي القديم عرضت لمسائل كثيرة من الحوادث التي لم تكن معروفة وقتذاك وأيا كان الأمر فإن فقهاءنا الأقدمين لا يلامون لانهم لم يتحدثوا - مثلاً - عن التأمين على الممتلكات ، وعن الحياة ، وعن بطاقات الائتمان ، وغير ذلك من المعاملات المعاصرة ، وعذرهم أن هذه الأنماط لم تكن معروفة في عصورهم . ولو كانت معروفة لتصدوا لها وأنزلوها منزلتها من التشريع حلاً وحرمة .

فمن الظلم أن يتخذ بعض المعاصرين من خلو الفقه الاجتهادي القديم من بعض الأحكام وسيلة للحكم عليه بالتخلف والجمود وعدم الصلاحية !

وما خلا الفقه القديم من الحديث عنه هو مسئولية العلماء المعاصرين، فعليهم أن يجتهدوا كما اجتهد السلف ، ويضعوا عن طريق القياس حكماً مناسباً لكل نازلة.

أما الاحتمال الثاني : وهو أن يكون الفقه القديم - كله - غير صالح للتطبيق عندهم، فهذه فرية عظيمة لا تصدر عن عاقل ، ولا نظن أن أحداً من نقدة الفقه الاجتهادي أو القطعي يجرؤ على القول بها مهما كان نصيبه من المكر والعداء . وقد شهد لفيف كبير من غير المسلمين بروعة الفقه الإسلامي والجهود الممتازة التي بذلت حوله، والعبقرية الفذة التي كان يتمتع بها الفقهاء الأقدمون . وهو ثروة لم ولن تصل إليها أمة من أمم الحضارة قديماً أو حديثاً ، لأن الفقه الإسلامي يركز على دعامتين معصومتين من الخطأ، هما كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وما قام عليهما من أصول فقهية أخرى كالقياس والإجماع^(١١)

(١١) أشادت مؤتمرات حقوقية عالمية عديدة بروعة الفقه الإسلامي ، منها مؤتمر لاهاي ١٩٣٢م وأعلن فيه اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع الدولي العام. كما قرر مؤتمر المحامين العالمي عام ١٩٤٨م ضرورة الاستفادة من التشريع الإسلامي لما فيه من حيوية ومرونة . وفي باريس عقدت شعبة الحقوق مؤتمراً في كلية الحقوق الفرنسية وأصدرت قراراتين : يشيد أحدهما ويؤكد حيوية مبادئ الفقه الإسلامي . والآخر يقرر أن اختلاف المذاهب الفقهية الإسلامية ينطوي على مفاهيم وأصول حقوقية هي مشار الإعجاب . انظر المدخل الفقهي العام للدكتور مصطفى الزرقا . والمدخل للفقه الإسلامي للدكتور سلامة مذكور.

الفقه الإسلامي فقه الحياة

قدمنا - فيما مضى - أن القول بعدم صلاحية الفقه الإسلامي للحياة المعاصرة يحتمل - عند قائله هذه المقولة - احتمالين ، بيناً هما ورددنا عليهما رداً موضوعياً في إيجاز . والواقع أن احتمالاً ثالثاً وارد في هذا المجال ، وهو أن يقال إن الفقه الإسلامي غير صالح للحياة من حيث هو فقه إسلامي . هذا القول صدر فعلاً عن غير المسلمين ، قاله نفر سيطر عليهم الحقد على الإسلام . مثل سلامة موسى ، ولويس عوض من غير المسلمين ، وقال به بعض الماركسيين ممن ينتمون إلى الإسلام . قاله صراحة ، فقد وصف يوسف إدريس كتاب الله العزيز بأنه « كتاب متخلف !!؟ » وفسر معنى التخلف بأنه كتاب صلح للزمان والمكان اللذين نزل فيهما !؟^(١٢) وحام حول هذا المعنى كل من الدكتورين : طه حسين في كتابه : « مستقبل الثقافة في مصر »^(١٣)

وزكي نجيب محمود في مقال له نشر بجريدة الأهرام بعنوان : « ردة المرأة حيث سخر من حجاب المرأة ، وقال : إن الذي زين لها الحجاب هو الشيطان ! »^(١٤)

(١٢) قال هذا الكلام في إحدى دول الخليج « الكويت » ونشرته بعض الصحف اليسارية ثم نقلته عنها مجلة أكتوبر المصرية . وهي تحت يدي الآن وقد حدث هذا في أواخر السبعينيات .

(١٣) انظر مستقبل الثقافة من ص ١٦ حتى ص ٤٥ على سبيل المثال . وإلا فالكتاب بأكمله سموم

(١٤) مقالات الدكتور زكي نجيب محمود كلها تحت يدنا .

وفي مقال آخر نشر في مجلة روز اليوسف كتبه بمناسبة الدعوة إلى تطبيق أحكام الشريعة ، وسخر فيه من تطبيق الحدود الإسلامية على المجرمين، فقال ساخراً من عقوبة قطع يد السارق :

« من الذي سيقطع يده ؟ الطبيب الذي أقسم على إسعاد الإنسانية حين تولية عمله ؟ أم القصاب ؟ - يعني الجزار ».

كما ذهب إلى السخرية من حجاب المرأة من قبل ، قاسم أمين في كتابيه « تحرير المرأة » « والمرأة الجديدة » وقال إن التشريع الأوروبي للمرأة أقرب إلى الصواب مما قاله الفقهاء المسلمون ؟

وسار هذه السيرة كثير من الكتاب وقد رصدنا كل أقوالهم واتجاهاتهم في دراسة موسعة صدرت هذا العام (١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م) .^(١٥)

إذن فالمسألة ليست مسألة قصور في الفقه ، بل مسألة رفض للاتجاه الإسلامي كله، وعزله عن الحياة ، أو ليبقى علاقة روحية باهتة بين العبد وخالقه ، كما فعلت الثورة الفرنسية بالنسبة لمسيحية الكنيسة منذ قيامها في القرن الرابع الميلادي حتى القرن الثامن عشر .

ونواجه هذه الدعاوى الشيطانية ، فنقول وبأعلى صوت : إن الفقه الإسلامي هو فقه الحياة، وليس مطلق حياة، وإنما الحياة الإنسانية الراقية وذلك لأن مصدر الفقه الإسلامي هو كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه . يهدي به الله من اتبع رضوانه سبل السلام ، ثم

(١٥) أوروبا في مواجهة الإسلام . الوسائل الأهداف « مكتبة وهبة » - القاهرة .

سنة رسوله الطاهرة ، الذي لا ينطق عن الهوى ، إن هو إلا وحي يوحى .
والله وحده يعلم المصلح من المفسد . فهو العليم بما يصلح عباده
ويصلح لهم ، لأنه خالقهم : ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ (١٦)
فالإسلام يوجه الإنسان في نشاطه كله بما يحقق له النفع ، ويدفع عنه
الضرر.

ضوابط النشاط في الإسلام:

ونشاط الإنسان - مهما كان - يخضع لمنهج إسلامي دقيق مكون
من هذه الأصول الكلية :

١ - أَفْعَلْ : ويندرج تحت هذا الأصل نوعان من العمل :

أ - الواجبات : في الدين والدنيا . والأمر بها واجب الإتيان .

ب - المندوبات أو المستحبات : وهو المنافع التي يترجح فعلها
على تركها .

٢ - لَا تَفْعَلْ : ويندرج تحت هذا الأصل نوعان من العمل :

أ - الأعمال المحقق ضررها ديناً ودنيا كقتل النفس المحرم قتلها .

ب - المكروهات : التي يترجح تركها على فعلها ، كأكل مافيه
شبهة .

(١٦) تبارك (١٤).

٣ - أَفْعَلْ أو لَا تَفْعَل : ويندرج تحت هذا الأصل كم هائل من النشاطات الخيرية . وضابط هذا النوع أن فاعله مأجور من الله ، وتاركه لا إثم ولا عقاب عليه .

وهذه التصنيفات كلها ، وهي:

الوجوب - الحرمة - الندب - الكراهة - الجواز المستوى الطرفين -
العمل والترك - أو الإباحة . كان الباعث على تصنيفها هو خير الإنسان وسعادته في الدارين .

ومهمة الفقه الإسلامي بقسميه: القطعي والاجتهادي هي توضيح وتبيين هذه الأوامر والنواهي وما يندرج تحتها من نشاط واجب أو محظور، وما ينتمى إلى كل منهما من ندب واستحباب أو إباحة وكراهة . وسعادة الإنسان في الدارين مرتبطة ارتباطاً المسببات بالأسباب فمعرفة النسبة له ضرورة من ألزم الضرورات .

فمثلاً الإحسان إلى الجار واجب مندرج تحت الأصل الأول: افعل وكذلك صلة الرحم وبر الوالدين .

والإساءة إلى الجار محظورة، وكذلك عقوق الوالدين وقطع الرحم فهي مندرجة تحت الأصل الثاني: لا تفعل .

فهل إذا كان عمل الفقه الإسلامي هو رسم خطة العمل للإنسان ويحدد له بكل وضوح ما يجب عمله أو يحرم، وما يكون فعله أولى من

تركه، وما يكره فعله أو يكره تركه، وما يستوي طرفا الفعل والترك هل هذا الفقه غير صالح للحياة؟ أم هو منهج للحياة الكريمة الراقية المأمونة العواقب؟ وأي حياة هذه التي لا يصلح لها الفقه الإسلامي ياترى. وهل حين تخلو الحياة من هذه التوجيهات الرشيدة تستحق أن يطلق عليها اسم الحياة؟ «كبرت كلمة تخرج من أفواههم إن يقولون إلا كذبا» (١٧).

التضخم:

المتتبع لحملة النقد العنيفة التي يشنها بعض المعاصرين على الفقه الإسلامي بعمامة، والاجتهادي منه بخاصة، يدرك أن مرادهم من وصفه بـ «التضخم» يتناول عدة مآخذ، وهي:

١ - تعدد المذاهب الفقهية الجماعية، وهي الأربعة المذاهب المشهورة: الشافعي، المالكي، الحنفي، ثم الحنبلي.

والأربعة المذاهب الأخرى، وهي: الجعفري، الزيدي، الأباضي، الشيعي. بالإضافة إلى مذاهب علماء الأمصار غير الجماعية.

٢ - تعدد الآراء داخل المذهب الواحد بين إمام المذهب وأتباعه، ثم بين أتباع المذهب بعضهم بعضاً.

٣ - كثرة الكتب الفقهية وتعددتها بالنسبة للمذهب الواحد، ثم جميع المذاهب.

(١٧) الكهف (٥).

٤ - الإطناب في عرض الأحكام حول الموضوع الواحد.

٥ - طريقة التأليف وتدرجها في التوضيح: متون - شروح على المتون، ثم حواشي. أو:

مختصرات - ثم متوسطات، ثم مطولات^(١٨).

هذا ما يمكن رصده من مرادهم بـ « التوضيح » الذي يرتبون عليه أمرين:

الأول: صعوبة استيعاب الأحكام الفقهية والتمييز بين قوياها وضعيفها.

الثاني: ضرورة تتبع كل المصادر الفقهية في المذهب الواحد وفي المذاهب جميعا للإحاطة بحكم ما يتعلق بواقعة معينة.

هذه الأسباب مجتمعة اتخذوها وسيلة ومبرراً للدعوى التي طالما نادوا بها، وهي:

إعادة النظر في الفقه كله بعامه، وفي الفقه الاجتهادي بخاصة ليكون مواكباً لمقتضيات العصر ... ؟

(١٨) المتون: تأليفات شديدة الإيجاز كمتن الشيخ خليل في الفقه المالكي والشيروازي في الفقه الشافعي. والشروح توضيحات للمتون. كشرح المذهب للنووي. والحواشي نوع من المؤلفات تسرد الأقوال وتقارن بينها، وتبين الوجوه والأقوال والطرق ... إلخ.

مواجهة هذه المآخذ:

رصدنا - فيما تقدم - خمسة مآخذ استند إليها نقدة الفقه الاجتهادي الإسلامي في دعواهم وجوب إعادة النظر فيه. من تلك المآخذ مأخذان هما في الحقيقة في قوة مآخذ واحد. وهما:

١ - تعدد المذاهب الجماعية على النحو الذي تقدم.

٢ - تعدد الآراء في إطار المذهب الواحد.

هذان المأخذان سنواجههما باعتبارهما مأخذاً واحداً، هو:

التعدد:

على أننا سنواجه هذا المآخذ - التعدد - مرتين، إحداهما - هنا - ونكتفى في هذه المرة ببيان الضرورات التي أدت إلى التعدد بنوعيه وأن هذا التعدد كان وليد مقتضيات ملحة استجاب لها فقهاؤنا العظام استجابة صادقة، وفُقوا فيها كل التوفيق.

أما المرة الثانية، فستأتي بعد الفراغ من الرد على هذه المآخذ التي تقدم ذكرها، وسنفصل فيها القول - بإذن الله - من خلال دراسة موضوعية، مشفوعة بصوره من التعدد - بنوعيه - مع بيان أسبابها المباشرة، ومزاياها الرائعة التي لاتعرف في أي نظم تشريعية أخرى.

أسباب التعدد:

مصادر الفقه الإسلامي - عموماً - هي كتاب الله وسنة رسوله، والكتاب هو المصدر الأول، والسنة هي المصدر الثاني، وأدلة الأحكام في القرآن أدلة قولية. أما في السنة فلأدلة الأحكام ثلاثة موارد، وهي:

الأقوال، الأفعال ثم التقرير. فالأقوال مثل قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

والأفعال مثل: فعله في صلاته من تكبير للإحرام وقيامه له وقراءة وركوع ورفع منه وسجود وجلوس بين السجدين... ومثل أدائه مناسك الحج والعمرة...

والتقريرات مثل أن يعمل أحد صحابته عملاً في حضرته - ﷺ - وأمام سمعه وبصره، ثم يقره عليه ولا ينكره.

فالسنة تشترك مع القرآن في المورد القولي. ثم تختص بعد هذا بالموردين الآخرين: الأفعال والتقريرات.

هذان هما الأصلان الرئيسان في مصادر الفقه الإسلامي. ثم الحق بهما أصلان آخران، هما:

١ - القياس: وقد سبقت الإشارة إلى تعريفه، وسيأتي حديث آخر

عنه.

(١٩) رواه البخاري.

٢ - الإجماع : وهو نوعان:

أ - إجماع الصحابة على أمر من الأمور مثل الآذان الذي زاده ذو النورين عثمان بن عفان يوم الجمعة، ولم ينكره عليه أحد من صحابة رسول الله ﷺ.

ب - إجماع العلماء بعد عصر الصحابة تابعين وتابع تابعين، وكل من جاء بعدهم من العلماء الفقهاء.

هذه المصادر الأربعة: الكتاب - السنة - القياس - الإجماع.

اتفق عليها جمهور الفقهاء من حيث هي أدلة أحكام، ولكن لهم اختلافات لاحصر لها حول فهم النصوص التي هي الدليل على الحكم فيما دليله قولي كما تقدم. وهذا الاختلاف شمل المفردات والتراكيب معاً. وقد عني علماء أصول الفقه في كل مذهب بدراسة دلالات الألفاظ والتراكيب دراسة عميقة. وهذا الفرع تشترك فيه السنة مع القرآن وتختص السنة بنوع آخر من الخلاف حول درجة الحديث الذي هو دليل الحكم. فقد يرى بعض الفقهاء الحديث صحيحاً، ويراه آخرون على غير هذه الصفة.

وقد وضع الإمام ابن تيمية رسالة صغيرة الحجم جملة الفوائد حول موقف الفقهاء من الاستدلال بالحديث وأرجع ذلك الموقف إلى عشرة أصول^(٢٠). وسيأتي بإذن الله تفصيل القول عما أجملناه هنا.

(٢٠) اسم هذه الرسالة: رفع إعلام عن الأئمة الأعلام. وهي مطبوعة وكثيرة التداول. وكان هدف الإمام ابن تيمية هو الدفاع عن الفقهاء في موقفهم من بعض الأحاديث. وأن هذا الخلاف مشروع ولاغضاضة فيه.

مصادر مختلف فيها

لم تقف مصادر وأصول أدلة الأحكام عند المصادر الأربعة التي قدمنا الحديث عنها، بل وجدت مصادر أخرى منها:

- ١ - الاستحسان.
- ٢ - المصالح المرسلة.
- ٣ - سد الذرائع.
- ٤ - الاستصحاب.
- ٥ - قول الصحابي وفتواه.
- ٦ - شرع من قبلنا.
- ٧ - الأحاديث المرسلة.
- ٨ - الحديث الضعيف.

هذه المصادر الثمانية لم يجمع الفقهاء على اعتمادها كلها دفعة واحدة ولم يجمعوا على رفضها كلها دفعة واحدة. ولكن نظرتهم حولها قد اختلفت فمذهب يعتمد بعضها ويهمل الآخر، ومذهب يعتمد ما أهمل ويهمل ما اعتمد. وهكذا تباينت موافقهم منها، ولذلك سميت:

بـ «الأدلة المختلف فيها».

فمثلاً المالكية والحنيفة يعملون بـ «الاستحسان» والشافعية يهملونه.

والحنابلة يتوسعون في العمل بقول الصحابي والحديث الضعيف
ويقدمونهما على القياس. وغيرهم ينهج غير طريقتهم.

والمالكية يتوسعون في العمل بـ « المصالح المرسلة » ويقرب منهم
الحنابلة أما الشافعية والحنفية فالأمر عندهم مختلف.

وكذلك تختلف مواقف الأئمة من العمل أو الترك بشرع من قبلنا
وقول الصحابي وفتواه والاستصحاب.

والحديث النبوي لم يعول عليه الحنفية كثيراً، بل إن الإمام أبا حنيفة
يتشدد في العمل بالحديث، ولبعض العلماء اعتذار عنه في هذا السلوك،
حاصله أن الحديث بالعراق موطن الإمام أبي حنيفة لم يكن مشهوراً في
عهدده والاستدلال به يحتاج إلى التوثق فيه. وهذه حيطة محمودة للإمام
أبي حنيفة.

والحنابلة - بعد الحنفية - يحتل الحديث النبوي عندهم منزلة عظيمة
في الاستدلال؛ لأن إمام المذهب أحمد بن حنبل كان من رجال الحديث
وله مسند مشهور فيه عكس ما كان عليه الأمر عند الإمام أبي حنيفة.

هذه الأسباب التي أجمعناها كانت سبباً في تعدد المذاهب الفقهية وقد
بنى كل إمام مذهبه على أصول تختلف وتألف مع أصول الأئمة الآخرين.
وذلك على النحو الآتي:

أصول أئمة المذاهب الأربعة

أصول مذهب الإمام الشافعي، وهي:

يجمل الإمام الشافعي القول في أصوله مذهبه فيقول:

« العلم طبقات شتى: الأولى الكتاب، والسنة إذا ثبتت، ثم الثانية الإجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة. والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي ﷺ قولاً، ولانعلم له مخالفاً منهم. والرابعة اختلاف أصحاب النبي ﷺ في ذلك. والخامسة القياس على بعض الطبقات. ولا يصار إلى شيء غير الكتاب والسنة وهما موجودان » (٣١) .

معنى هذا أن أصول الإمام الشافعي إجمالاً أربعة:

١ - الكتاب والسنة، ولا يُعمل بغيرهما إذا وجد فيهما دليل لحكم.

٢ - الإجماع.

٣ - أقوال الصحابة.

٤ - القياس.

وهذا الترتيب بين الأصول مقصود قصداً للإمام الشافعي رضي الله عنه. فقول الأصحاب مقدم عنده على القياس. والكتاب مقدم على السنة، وهما مقدمان على قول الصحابي. ثم يأتي القياس في المرتبة الأخيرة،

ولا يُعمل به - عنده - إلا في الضرورة، وهي خلو المقام من نصوص القرآن والسنة، ومن أقوال الصحابة. وإذا لم يوجد إلا قول صحابي واحد عُمل به في مرتبته. وإذا تعددت أقوال الصحابة مع الاختلاف عُمل بأقربها إلى الكتاب والسنة^(٢٢).

أصول الإمام مالك:

١ - الكتاب.

٢ - السنة.

٣ - عمل أهل المدينة.

٤ - قول الصحابي.

٥ - المصالح المرسلة.

٦ - القياس.

٧ - سد الذرائع.

وبهذا صلح أن يقوم على هذه الأصول مذهب فقهي مستقل عن مذهب الإمام الشافعي مع التشابه بينهما، وهو الاشتراك في:

١ - الكتاب والسنة - والإجماع - وقول الصحابي، ثم القياس.

وينفرد مذهب الإمام مالك بثلاثة أصول، هي:

(٢٢) ينظر: الشافعي للإمام أبي زهرة () وتاريخ التشريع للدكتور مناع القطان: ٣٧١ وما بعدها.

أ - عمل أهل المدينة.

ب - المصالح المرسلة.

ج - سد الذرائع.

وقد سبقت الإشارة إلى أن من أدلة الأحكام عند الإمام مالك:
الاستحسان وأن الإمام الشافعي لم يعتد به.

إن الإمام مالكا رضي الله عنه انفرد عن جميع الأئمة بجعل عمل أهل المدينة أصلاً من أصول الأحكام، وحجته في ذلك أن أهل المدينة عايشوا صاحب الدعوة عشر سنين بعد الهجرة، وشاهدوا كل أعماله العملية، وعمله ﷺ كان تطبيقاً عملياً لأحكام الشريعة، فهم - أي أهل المدينة - أعلم الناس بسنته العملية.

لذلك فإن مالكا يقدم عمل أهل المدينة على مصدرين من أدلة الأحكام، هما:

١ - القياس.

٢ - خبر الآحاد وإن كان صحيحاً. ومن كلامه في هذا قوله في رسالة بعث بها إلى الليث بن سعد فقيه مصر في عهده:

« إن الناس تنبع لأهل المدينة، التي إليها كانت الهجرة، وبها تنزل القرآن »^(٢٣).

(٢٣) يقصد آيات الأحكام لا القرآن كله. لأن آيات الأحكام كان موطن نزولها المدينة إلا قليلاً.

أصول الإمام أبي حنيفة:

١ - الكتاب.

٢ - السنة مع التشدد في العمل بها.

٣ - القياس مع التوسع في العمل به.

٤ - الحيل.

نرى من عرض أصول الإمام أبي حنيفة أن التباين بينه وبين الإمامين الشافعي ومالك جد كبير. فإذا جاوزنا الأصل الأول - الكتاب - وجدناه يختلف عن الإمامين في المصدرين الثاني - السنة - والثالث - القياس - ضيقاً وسعة.

ضيقاً بالنسبة لسنة صاحب الدعوة - ﷺ - وأحاديثه فلم يكن أبو حنيفة يتوسع في العمل بها، ويتشدد في قبول الحديث؛ لأن الحديث لم ينتشر في العراق في عهده، وإن ما كان يروج فيها من حديث كان يغلب عليه الوضع والاختلاق. بينما كان الشافعي ومالك يكثران من الاستدلال بالحديث. وكتاب الموطأ للإمام مالك قد جمع فيه كثيراً من أحاديث الأحكام.

وبهذا التشدد حُرِّمَ مذهب الإمام أبي حنيفة من مصدر غني بأدلة الأحكام فكان لا بد لهذا الحرمان من عوض.

وسعة؛ لأنه لما لم يستفد من الحديث كثيراً استعاض عن ذلك بالتوسع في القياس ليسد ذلك النقص الهائل الذي ترتب على قلة الحديث عنده.

أجل: توسع الإمام أبو حنيفة في العمل بالقياس حتى وُسِمَ فقهه بفقه الرأي، ومدرسة الرأي. وكان يقابله فقه آخر هو فقه الأثر أو الحديث. أو مدرسة الحديث.

ثم انفرد الإمام أبو حنيفة بأصل «الحيل الشرعية» وبذلك تميز مذهبه عن مذهبي الشافعي ومالك، وعن مذهب الإمام أحمد - كما سيأتي - وباين هذه المذاهب الثلاثة في وجوه كثيرة والقياس والحيل، والاستحسان الذي أشرنا إليه من قبل وأن أبا حنيفة يعمل به مثل مالك. هذه الأصول الثلاثة من أدوات فقه الرأي أو الفقه العقلي كما يطلق عليه بعض الفقهاء المحدثين^(٢٤).

أصول الإمام أحمد:

الإمام أحمد بن حنبل هو آخر الأئمة الأربعة زمناً. وقد وضع لمذهبه أصولاً أربعة: هي:

١ - النصوص الشرعية كتاباً وسنة.

٢ - فتوى الصحابي.

٣ - اختلاف الصحابة.

(٢٤) انظر تاريخ التشريع للدكتور مناع القطان ().

فكان يقدم النص الشرعي على ماسواه، وإن خالف القياس أو مذهبا عمليا لبعض الصحابة، أو قضاء لهم في وقائع. وكان يعمل بالحديث الضعيف، ومنه الحديث المرسل، إذا لم يجد له معارضا آخر يقدر فيه.

كما كان يقدم فتوى الصحابي على القياس. وإذا وقف على خلاف بين الصحابة في حكم ما قدم ما كان أقرب إلى الكتاب والسنة، فإذا لم يكن بين أقوالهم تفاوت توقف ولم يعمل بشيء منها.

أما القياس فكان يستعمله في الضرورة، وهي الخلو من نص أو فتوى الصحابة.

هذه - إجمالاً - الأسباب التي أدت إلى تعدد المذاهب، وهو تعدد قائم على الاختلاف في مصادر الأحكام بعد الاتفاق على المصدرين اللذين هما الأساس لفقه الشريعة كله، وهما كتاب الله وسنة رسوله أما الأسباب الأخرى الناشئة عن النظر في الأدلة التفصيلية في مفردات الألفاظ، والتراكيب، فكما تقدم هو سبب أصيل لا في نشأة التعدد بين المذاهب، بل - كذلك - في نشأة التعدد في إطار المذهب الواحد، وسيأتي - بإذن الله - تفصيل ذلك كله في موضعه من هذه الدراسة.

وتعدد المذاهب، وتعدد الآراء داخل المذهب الواحد ميزة يحمدها عليها الفقه الاجتهادي الإسلامي، وله دلالات حضارية عميقة الجذور.

فأولاً: أنه دليل قاطع على تلك الحرية الواسعة التي كان يتمتع بها فقهاؤنا الأجلاء بين رجال مذهب ومذهب، وبين رجال المذهب الواحد. وثانياً: إنفساح المجال أمام العقل ليدرس ويوازن ويستنبط، لأن الفقه الاجتهادي عمل عقلي في إطار الضوابط الشرعية، التي هي أمان للعقل من الزيف والانحراف.

وثالثاً: في تعدد المذاهب، وتعدد الآراء داخل المذهب الواحد توسعة على الحكام والقضاة وأهل الفتوى، وعلى المكلفين أنفسهم ودفع لخرج كان سيكون شاقاً عليهم لو كان لكل واقعة حكم واحد. وسنضرب لذلك عشرات الأمثلة عن الحديث عن صور التعدد ومزاياه وأسانيده الشرعية.

وقد أشار إلى ميزة الاختلاف الفقهي الاجتهادي في التوسعة عمر بن عبد العزيز في اختلاف الصحابة حول مسائل فقهية:

« ما أحب أن أصحاب محمد ﷺ لا يختلفون؛ لأنه لو كان قولاً واحداً لكان الناس في ضيق، وأنهم أئمة يقتدى بهم. فلو أخذ رجل بقول أحدهم لكان سنة » (٣٥).

رابعاً: في هذا التعدد - بنوعيه - حث على النظر والاعتبار ونأي بالأمة عن المحاكاة والتقليد والخممول الفكري وتعظيم وتقديس الأشخاص. فمالك لو قدس الشافعي ماصار إماماً لمذهب، وأبو حنيفة لو قدس مالكا

(٢٥) المدخل الفقهي العام (١/ ٢١٢) د. مصطفى أحمد الزرقا.

والشافعي لما وجد مذهبه، وأحمد لو قدس الثلاثة لوأد مذهبه قبل أن يولد..

واتباع كل إمام لو قدسوا إمامهم لما وصلتنا هذه الثروة الفقهية التي
لأنظير لها على وجه الأرض عند أمة من الأمم. ولما كان الغزالي أبو حامد
والشيرازي والنووي وغيرهم من أعلام المذهب الشافعي.

ولما وجد خليل والباجي وابن العربي وابن عرفة وابن الماجشون
والقرافي والشاطبي في مذهب الإمام مالك.

ولما وجد أبو يوسف ومحمد والكاساني والكمال بن الهمام وابن
عابدين في المذهب الحنفي.

ولما وجد ابن الجوزي وابن تيمية وابن القيم وابن قدامة والمرداوي من
أعلام المذهب الحنبلي.

خامساً: وفي هذا التعدد بنوعيه عبرة للخلف من السلف، المسلمون
الآن في أشد الحاجة إلى فهمها والالتزام بها، لأن الخير العاجل والآجل
وعزة الأمة رهينة بها. هذه العبرة هي:

أن نحترم ما فيه نص قطعي الدلالة والثبوت من الله ورسوله، وما فيه
إجماع قائم، فنلتزم بهذا الجانب ونطيع الله ورسوله فيه فلا نهمله ولا
نستبدل به غيره من نظم وضعية كانت سبباً في انتكاس الأمة.

أما ما ليس فيه نص ولا إجماع من الوقائع المستحدثة، فلنجتهد كما
اجتهد أسلافنا الأجلاء في التوصل إلى معرفة حكمها الشرعي، وماتركه

لنا الله ورسوله من هدى، وما ورثناه عن فقهاءنا العظام من بحوث عميقة في أدلة الأحكام وعللها. كل هذا كفيل بأن يهدينا إلى معرفة الأحكام الشرعية حول كل ما هو جديد من الوقائع والأحداث وما سيجد منها حتى يرث الله الأرض وما عليها. ومن لم يهده الله فما له من سبيل.

هل التعدد يؤدي إلى التناقض والبطالان؟

تعدد المذاهب الفقهية، واختلاف الآراء حول المسألة الواحدة حقيقة لانزاع فيها، بيد أن بعض المأخوذين بالفكر الأوروبي، والقوانين الوضعية يسيئون فهم هذه الحقيقة. ويرون في التعدد - عموماً - ضرباً من التناقض من جهة، وأنه يؤدي إلى البطلان من جهة أخرى .. ؟

ويستاءلون:

أين حكم الله في المسألة المختلف فيها؟ وأى المجتهدين على صواب وأيهم على خطأ .. ؟

نصوص الشريعة هي الأساس:

تجاهل نقدة الفقه الاجتهادي أو جهلوا أن أساس هذا التعدد الجماعي والفردى هو نصوص الشريعة نفسها، وأن المجتهدين لم يبتدعوا شيئاً من عندهم في هذا المجال.

فما في نصوص الشريعة - قرآناً وسنة - من الأحكام إلا قليل بالنسبة لوقائع الحياة. ولم يقل أحد أن نصوص الشريعة استوعبت أحكاماً قطعية

لكل النوازل: ما كان، وما هو كائن، وما سيكون.

فالقُرآن، وهو المصدر الأول، لم يرد فيه من الأحكام القطعية إلا اليسير في مجال شئون الأسرة والموارث وبعض المجالات الأخرى. ولكنه أورد أصولاً كلية ليسترشد بها المجتهدون في استنباط الأحكام لكل واقعة تجدد. وإلى هذا فطن علماء أصول الفقه. يقول الشافعي رحمه الله:

« ما تنزل بعبد نازلة إلا وفي كتاب الله العزيز دليل على سبيل الهدى إليها »..

ولم تغب هذه الحقيقة على أحد لا من الأصوليين ولا من الفقهاء، وقد ذكرها الشاطبي مع شيء من التفصيل في كتابه:

« الموافقات في أصول الشريعة ».

وكذلك كانت السنة، وهي المصدر الثاني للتشريع، وكان الصحابة ينهاون عن فرض الوقائع والاشتغال بوضع أحكام لها، أما ما يقع فعلاً فكانوا يسارعون لاستنباط حكمه من الكتاب أو السنة أو القياس على ما ورد فيهما.

وبهذا تركت الشريعة المجال واسعاً لمجتهد كل عصر يواجهون ما يجد من الوقائع بالسلاح الذي واجهها به صحابة رسول الله ﷺ من قبل.

مثال من فقه الجنائيات على النفس والأموال

خذ إليك مثلاً من فقه الجنائيات، أو عقوبات الجرائم والاعتداءات على النفس والأموال بالفعل أو بالقول.

وقبل عرض هذا المثال فلنسأل أنفسنا: هل تقع الجرائم تحت حصر؟ الواقع يقول لا، وبخاصة في عصرنا هذا الذي تعددت فيه فنون الجريمة وطرق ارتكابها والوسائل المستعملة فيها.

هذه الجرائم - على كثرتها - لم يضع الشرع أحكام عقوبات محددة إلا لسبع^(٢٦) منها، هي:

السرقه، والحراة، والبغي، والزنا، والقذف. وهذه العقوبات الخمس منصوص عليها في القرآن الحكيم.

ثم: شرب الخمر، والارتداد عن الدين، وهاتان العقوبتان وردت ثانيتهما في السنة القولية، والأولى وضعت بإجماع الصحابة بالقياس على عقوبة القذف - ثمانون جلدة - أما ماعدا هذه من الجرائم التي لاحصر لها في دنيا الناس، فقد وكل الشرع القولي والعملية أمرها إلى ولاية أمور المسلمين علماء وحكاما. وفي الفقه الإسلامي باب يسمى:

(٢٦) من العقوبات المحددة شرعاً عقوبات القتل العمد، والاعتداء المتعمد على مادي النفس كقطع عضو أو فقاً عين ولم تذكرها مع الجرائم السبع لأنها جرائم حدود. وهذه جرائم قصاص على ما هو معروف عند جمهور الفقهاء.

عقوبات التعذيب:

وهي كل عقوبة لم ينص عليها الشرع، فالتعذيب أصل عام من أصول التشريع، وضابط كل عقوبة تعزيرية ما يأتي:

١ - أن تكون العقوبة التعزيرية لحماية مصالح معتبرة شرعاً. لاحماية للأهواء والشهوات.

٢ - أن تكون العقوبة حاسمة لمادة الشر أو مخففة لها.

٣ - أن تكون بين الجريمة والعقوبة الموقعة عليها تناسب بلا نقص أو زيادة.

٤ - المساواة فيها بين الناس جميعاً. فلا تطبق على طائفة، ويطبق ما هو أخف منها على طائفة أخرى^(٢٩).

ونسأل: هل ترك الشارع تحديد عقوبات لكل الجرائم سهواً أو نسياناً؟ كلا. وإنما تركها ليكون المجال واسعاً أمام علماء كل جيل. ليقوموا بما يجب عليهم من استنباط الأحكام.

إن الحكمة كل الحكمة أن اشتملت الشريعة في أصلها الأول والثاني على أصول كلية لاستنباط الأحكام، لتكون صالحة لكل زمان ومكان وموضع ومن العبث ما يطالب به نقدة الفقه الاجتهادي الإسلامي الآن، من

(٢٩) العقوبة للإمام أبي زهرة (٧٧ - ٧٨) بتصرف.

أن الشريعة كان ينبغي أن تضع أحكاماً تفصيلية لكل النوازل، وإلا فهي شريعة جامدة متحجرة متخلفة.

إن هذه الحرية الواسعة التي نتج عنها الفقه الاجتهادي ليست غريبة على أصول الشريعة نفسها كما رأينا، وكما سنرى إن شاء الله.

ومن العجيب أن نقدة الفقه الاجتهادي حين يعيبون الفقه لتعدد مذاهبه، وتعدد الآراء، يجعلون التعدد من أرقى سمات العدل في النظم السياسية، ويلعنون حكم الحزب الواحد، ويرمونه بالديكتاتورية فلو كانوا مخلصين في نقدهم للفقه لنقدوا - كذلك - التعدد الحزبي في العمل السياسي. وهذا يحمل على سوء الظن بهم، ويخرج مدعياتهم من دائرة إرادة الإصلاح للأمة من أوسع طريق.

والاختلاف حول فهم النص أو الواقعة التي هي دليل الحكم وقع في عصر النبوة، وعمل كل من المختلفين على حسب مافهم، ولما رفع الأمر إلى صاحب الدعوة أقر كل فريق على ما عمل.

فقد أمر النبي ﷺ مؤذناً يؤذن في الناس للخروج لغزوة بني قريظة وأمر المؤذن أن يقول: « من كان سامعاً مطيعاً فلا يُصلين العصر إلا في بني قريظة » فخرج الناس خفافاً طاعة لله ورسوله، وقد أدركتهم صلاة العصر في الطريق قبل أن يصلوا بني قريظة. فاختلف الناس:

هل يؤخرون الصلاة حتى الوصول كما هو ظاهر الأمر، أم يصلون قبل خروج الوقت؟

فرقة منهم أخرؤا فلم يصلؤوا إلا بعد دخول العشاء تمسكاً منهم بظاهر العبارة.

وفرقة قالوا: لم يرد النبي ﷺ منا ذلك. بل أراد سرعة الخروج، وصلؤوا الصلاة في وقتها وهم في الطريق.

ولما أخبروا النبي خبرهم لم يعنف أحداً منهم، بل أقر عمل الفرقتين: من تمسك بظاهر العبارة فلم يصل إلا بعد الوصول. ومن أول العبارة تأويلاً مناسباً^(٢٩).

هذا أساس نبوي لمشروعية الاختلاف حول فهم أدلة الأحكام. وسنرى تطبيقات عديدة له عند الفقهاء المجتهدين في دراسة صور التعدد وأسانيده ومزاياه.

وبهذا يندفع ماتوهمه بعض نقدة الفقه الإسلامي من وقوع التناقض في الفقه الاجتهادي الجماعي والفردي.

أما إدعاء البطلان، بمعنى أن اجتهاد مجتهد يبطل اجتهاد مجتهد آخر إذا اختلف حكماهما، لعدم معرفة المصيب منهما أو حتى عند تفاوت أسانيد الاجتهاد في القوة والضعف. هذه الدعوى هي الباطلة لأن الأئمة لا يبطل عمل بعضهم عمل الآخر.

(٢٩) كتب السيرة، ورفع الملام عن الأئمة الأعلام للإمام ابن تيمية.

والواقعة التي اشرنا اليها آنفا واقعة اجتهادية. وصاحب الدعوة عليه السلام أقر - كما تقدم - عمل الطائفتين. وهذا معناه أن اجتهاد كل منهما صحيح في نفسه. ولو كان الأمر خلاف ذلك لنبه عليه السلام الخطيئ إلى خطئه. فلو كان الذين عجلوا الصلاة مخطئين لأمرهم بإعادتها . ولو كان الذين أخروها مخطئين لبين لهم خطأهم لهذا فإن من المتفق عليه بين علماء الأمة سلفا وخلفا ان المذاهب الفقهية الاجتهادية لا يحتج ببعضها على بعض. فمثلا مما يوجب القضاء والكفارة في الافطار المتعمد في نهار رمضان الاكل والشرب.

هذا عند فريق من الأئمة منهم الإمام مالك وفريق آخر يرى وجوب الكفارة مع القضاء الا اذا كان سبب الافطار هو «الجماع» وحده.

وبناء على القاعدة المشار اليها وهى عدم الاحتجاج بمذهب على مذهب آخر ، فإن الرأيين صحيحان. وصحة أحدهما لا تكون حجة ودليلاً على بطلان الآخر .

أما من هو المصيب من المجتهدين، ومن هو الخطيئ. فلعلماء الأمة فى ذلك جوابان:

أحدهما: أن المصيب واحد منهما أو منهم ، ولكنه غير معين، فيكونون كلهم محتلمى الصواب، ولا يكونون كلهم على خطأ مجزوم به. والآخر: أن كل المجتهدين على صواب، مادام كل منهم قد استند إلى سند من الشرع بنى عليه اجتهاده.

وتنوع الجواب هنا مبني على أصل عند علماء الأصول حاصله: هل حكم الشرع في الحادثة الواحدة وأحد لا يتعدد، فيكون المصيب من المجتهدين واحداً غير معين؟

أو حكم الشرع في الحادثة الواحدة متعدد بتعدد الاجتهاد الصحيح فيكون كل المجتهدين مصيبين. خلاف مشهور بين العلماء.

وأياً كان الأمر فإن التعدد الجماعي والفردى عند الفقهاء أمانة من إمارات مرونة الشريعة، وصلاحياتها لكل زمان ومكان. ومصدر من مصادر رحمة الله بعباده والله بالناس رءوف رحيم.

التقريب بين المذاهب:

ومما يدعو إليه نقدة الفقه الاجتهادي ما يسمونه بـ « التقريب بين المذاهب، ومع غموض المراد من هذه « المقولة » فإن التصور المتبادر إلى الذهن عنها تكوين اتجاه فقهي واحد ملفق من جميع المذاهب يلتزم به الحاكم والقاضي والمفتي .. وهذا التصور وإن بدا وجيهاً فإنه مظنة لحدوث عدة محظورات:

منها: أن نتبع الرخص في كل مذهب ولو كان القول بها مستندا إلى دليل واه، أو قياس مرجوح. وبذلك تختفى « العزائم » وتفشو « الرخص » وتضيع حكمة التشريع.

ومنها: حرمان القاضي والمفتي والمكلفين عموماً من حق منحهم إياه

الشرعية السمحة، وهو حق الاجتهاد في القضاء والفتوى، وحق المكلف في العمل بما يناسب وضعه من الآراء الصحيحة السند في الفقه الاجتهادي الجماعي والفردى. وحينما نحمل الناس على مذهب فقهي واحد أصيل أو «ملفق» يصبح الفقه عبارة عن «لوغاريتمات» ويفقد حيويته ومرونته.

والسلف - وفي مقدمتهم صاحب الدعوة ﷺ - كانت الفتوى عندهم تتغير تبعاً لأحوال المستفتين، أي يفتون كل سائل بما يناسب حاله. فقد سئل ﷺ عن أفضل الأعمال مرات، وكان السائل في كل مرة غير السائل في الأخرى. ومع اتحاد المسئول عنه اختلفت إجابته ﷺ (٣٠).

وهذه التوسعة في الفتوى والقضاء والعمل تتحقق ببقاء المذاهب وبقاء الآراء داخل كل مذهب، لتكون الفتوى والحكم والعمل مستنداً إلى حكم فقهي صحيح النسبة إلى الشريعة. والمجتهدون الأولون قد خدموا الفقه من هذه الجهة - تعدد المذاهب وتعدد الآراء داخل المذهب الواحد - خدمة جليلة لا ينبغي للأمة أن تفرط فيها، بل تحمد الله عليها، وتعزز عليها بالنواجز.

الإطناط ومناهج التأليف:

بقي من مأخذ نقدة الفقه الاجتهادي مأخذان، أحدهما يتعلق بالشكل، والآخر بالمضمون. فالذي يتعلق بالشكل ما أشرنا إليه من قبل:

(٣٠) انظر إعلام الموقعين: (٤ / ٣٠٥) وما بعدها لابن قيم الجوزية.

كثرة المؤلفات مع التكرار وما يتصل بهذه الظاهرة.

والذي يتعلق بالمضمون هو الإسهاب والإطناب في عرض المسألة
الفقهية الواحدة.

وقبل أن نتعرض لمنهج التعدد الجماعي والفردى فى الفقه الاجتهادى
بدراسة موضوعية حول صورته وأسانيده ومزاياه، وهو المقصود الأهم لنا
من هذه الدراسة، قبل هذا نوجز الرد على نقدة الفقه فى المأخذين
المذكورين بادئين بالشق الموضوعى منهما، وهو:

الإطناب:

من مناهج تلاميذ الأئمة الكبار أن يتعقبوا أقوال أئمتهم وآراءهم
بالدرس والتمحيص، وإجالة الفكر حولها من جهات شتى. وكثيراً
ما يتناول التلاميذ اللاحقون أقوال تلاميذ سابقين. أو يشتد الخلاف بين
تلاميذ يعايش بعضهم بعضاً. أو يتناول بعضهم شرح وتحقيق أعمال
المذهب نفسه، أو شرح عمل لأحد أتباعه. فهذه أربعة أعمال لا يخلو منها
مذهب من المذاهب، وهى:

الأول: شرح أقوال إمام المذهب يقوم به بعض تلاميذه.

الثانى: شرح أقوال أحد رجال المذهب.

الثالث: رصد أقوال رجال المذهب مع التحقيق والترجيح.

الرابع: اختصار فقه المذهب في أعمال شديدة الإيجاز.

ويضاف إلى هذا منهج خامس يتعلق بالمذاهب كلها، بأن يقوم أحد اتباع مذهب بجمع أقوال مذهبه مقارنا بالمذاهب الأخرى وهو ما يسمى بـ «الفقه المقارن»؛ لأنه يذكر دليل كل مذهب مع المناقشة والترجيح ومن أمثلة ماتقدم:

١ - شروح الموطأ للإمام مالك. فقد شرحه ابن العربي والزرقاني والسيوطي وآخرون.

٢ - وشرح النووي المسمى «المجموع» على المذهب لأبي إسحاق الشيرازي في الفقه الشافعي.

٣ - شرح ابن قدامة المسمى «المغني» على مختصر القاسم حسين بن عبد الله الخرقي في الفقه الحنبلي.

٤ - شرح فتح القدير للكمال بن الهمام على بداية المبتدي للمرغيناني في الفقه الحنبلي.

٥ - بدائع الصنائع للكاساني الحنفي في الفقه المقارن.

٦ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد المالكي في الفقه المقارن كذلك.

٧ - مواهب الجليل للحطاب المالكي في جمع أقوال المذهب والترجيح بينها.

٨ - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف في جمع أقوال المذهب
الحنبلي لعلاء الدين بن سليمان المرداوي.

٩ - كتاب الفروق للقرافي في شرح المصطلحات الفقهية.

١٠ - أحكام القرآن - لابن العربي، ومثله للجصاص، في جمع آيات
الأحكام وشرحها ومذاهب العلماء فيها.

١١ - نصب الراية للزيلعي، وسبل السلام للصنعاني، وصحيح بن
خزيمة النيسابوري، وكلها في رصد أحاديث الأحكام
وشرحها وبيان مذاهب العلماء فيها. وغير ذلك كثير.

وعرض الأحكام بإسهاب واستفاضة عمل محمود إذ يكون الحكم
بعد تقليب النظر فيه من حيث دليله، وصيغته نتيجة دراسة وتمحيص
وتحقيق فيكون حكماً موثقاً يطمئن إليه القلب.

وهذا العمل داخل تحت مبدأ التثبت المأمور به في القرآن الكريم في
قوله تعالى: ﴿فَتبينوا﴾ ومبدأ الشورى في الرأي الذي أثنى الله على
المؤمنين بسببه ﴿وأمرهم شورى بينهم﴾^(٣١).

١٢ - وبقي عمل جليل، وهو قيام بعض من لهم قدم راسخة في
علوم الحديث بتخريج الأحاديث التي ذكرت في كتب الفقه، وبيان درجتها
من الصحة والضعف، مثل ابن حجر العسقلاني، الذي خرج أحاديث المذهب،

(٣١) الشورى (٣٨).

ومثل العراقي الذي خرَّج أحاديث إحياء علوم الدين لأبي حامد الغزالي.

هذه الأعمال على ما بينها من ائتلاف واختلاف هدفت إلى توثيق الحكم الفقهي الاجتهادي. فلا جرم - إذن - أن يطول الحديث ويتكرر عن الحكم الفقهي الواحد. ولاوجه لنقده الفقه الاجتهادي في أخذهم على المجتهدين الإطناب في عرض الأحكام.

التجرد والموضوعية

من المحاسن التي تضاف للفقهاء المجتهدين - أئمة وأتباعا - أنهم كانوا مجردين عن الهوى وحُب الثناء، وأخلصوا النية لله في أعمالهم، وكان كل منهم يحترم الآخر ويثني عليه، ويشير إلى منزلته العلمية، وإذا وقعت بينهم مناظرات كان هدفهم التوصل إلى الحقيقة. أما أن يكون فيها دعاية لأنفسهم أو لمذاهبهم فهذا أبعد ما يكون.

يقول الإمام الشافعي: «وددت أن تروى كتبتي للناس ثم لا تنسب إلي» ويقول عن منهجه في الجدل والمناظرة: ما ناظرني أحد إلا وددت أنه يكون أملك للحجة مني».

وأما الإمام مالك فقد رأينا امتناعه عن أن يُفرض كتابه «الموطأ» على الناس. وكيف اعتذر للخلفاء الذين رغبوا في ذلك.

وقد اشتهر عنهم أنهم كانوا يقولون: قولي صواب يحتمل الخطأ...

أما أتباع الأئمة فلم يتوانوا في رد بعض أقوال أئمتهم إذا ظهر لهم خطأها فقد روى الخطاب في كتابه « مواهب الجليل » نقداً أبداه أحد تلاميذ الإمام مالك على رأي له فقال: « وتعليل مالك هنا فاسد ».

كما ذكر النووي الشافعي في كتابه « شرح المذهب » المسمى « المجموع » في بيان منهجه فقال: « ... مع بيان ما كان راجحاً، وتضعيف ما كان ضعيفاً وتزييف ما كان زائفاً، والمبالغة في تغليط قائله ولو كان من الأكابر وإنما أقصد بذلك التحذير من الاغترار به ».

ومما هو معروف أن تلاميذ أبي حنيفة كانوا يعقدون حلقات لمناقشة إمامهم والاعتراض عليه. وما أكثر ما اختلف معه أصحابه أبو يوسف ومحمد. ولا يقدح في هذه الروح ما شاع في منتصف القرن الرابع الهجري من تعصب مذهبي بعد غياب الرعيل الأول من الفقهاء من الأئمة وأتباعهم، فإن هذه الظاهرة واجهها علماؤنا الأولون مواجهة حاسمة حيث أفتوا بإغلاق باب الاجتهاد خشية أن يتسرب إلى الفقه الخالص النقي آراء المتعصبين فيفسدوه.

وبهذه الفتاوى لجأ الناس إلى التقليد مطمئنين لما تركه الرعيل الأول من أحكام اجتهادية في الفروع.

وكان التقليد في ذلك العصر له ما يبرره؛ لأن فقه الرعيل الأول كان قريب عهد، شاملاً لأحداث الحياة المعروفة. أما الآن وقد أحدثت الحضارة أنماطاً لاحصر لها من طرق المعيشة والمعاملات. فالواجب على العلماء أن

يخلصوا نياتهم ويبحثوا لكل الوقائع عن حكم شرعي مناسب. بدل أن يتفرغ بعضنا لهدم ما بناه الأولون.

طريقة التأليف:

تقدم أن من مآخذ نقدة الفقه الاجتهادي أنهم يأخذون على الفقهاء الأولين صعوبة مناهجهم في التأليف . ومناهج الفقهاء الأولين مهما تباينت في موضوعاتها كانت تسير على النحو الآتي :

الأول : متون موجزة تدون فيها آراء المذهب.

الثاني : شروح تهتم بتلك المتون.

الثالث : حواشي توضع على تلك المتون والشروح مع الترجيح في كثير منها .

رابعاً : تقارير على ما تقدم ، أشبه ما تكون بالملاحظات النهائية.

خامساً : اختصار بعض المطولات.

وهذا مسلك طبيعي لأن المذهب - أي مذهب - يبدأ بأقوال الإمام كالأم للإمام الشافعي، والموطأ والمدونة للإمام مالك، ثم تتابع بعد ذلك أعمال أتباع الأئمة على الترتيب الذي ذكرناه.

والعلوم كلها - وليس الفقه وحده - تولد طفلاً ثم تأخذ في النمو والانتشار فما فعله الرعيل الأول عمل محمود ، ومسايرة كانت تقتضيها

الضرورة ، أما نقدة الفقه الاجتهادي فإنهم يريدون أن يحاكموا الفقهاء إلى أعراف ومناهج جدت بعدهم بزمان طويل ، كأنهم يأخذون عليهم أنهم لم يطبعوا مؤلفاتهم كما نطبع الآن ، بل تركوها مخطوطة بخط اليد ، أو لأنهم لم يضعوا لاقتباساتهم هوامش في أسفل الصفحات ولم يلحقوا بمؤلفاتهم فهرس فنية كما يحدث الآن؟ ولم يثبتوا عليها أرقام إيداع محلية ودولية . وكم كنا نقرأ في الصحف ونحن طلبة علم تحاملات على كتب الأزهر التي تدرس لطلابه ، ويسخرون منها لأنها كتب صفراء . يا سبحان الله حتى لون كتب الفقه والتراث عند هؤلاء النقدة ناله نصيب من الهمز واللمز .

أجهلوا أم تجاهلوا أن الكتب إنما هي أوعية علم ومعارف وثقافة، وأن قيمة الكتب تقاس بما فيها من العلوم والمعارف لا بألوانها وأشكالها أو حتى مؤلفيها ، فقد يكون الكتاب مؤلفه لامعاً في دنيا الناس ، ومخرجاً أحسن لإخراج فيما ترى العين ، ولكن مضمونه سم زعاف؟

إن الفقهاء المجتهدين وإن فاتهم فن الإخراج العصري للكتب كانوا قمماً شامخة في العلم والمعرفة ، أمناء في النقل ، ينسبون ما يأخذونه عن غيرهم إليهم، ولكن في صلب الصفحة لا في أسفلها وقد صدق المثل القائل: لا تعدم الحسنة ذاماً ؟

الصعوبة المدعاة :

وما يصفون به مصنفات الفقه الاجتهادي الصعوبة والغموض بناء

علي ما تقدم من مناهج التأليف فيه عندهم، ومبعث هذا القول عند نقدة
الفقه الاجتهادي أنهم بعيدون عن هذه الثروة الفنية بمواردها ومعادنها
الثمينة، فهم لا يحسنون السباحة في بحورها، ولا حتى مجرد المشي على
شواطئها، ومن جهل شيئاً عاداه. ولو كانوا فعلاً طلاب معرفة لما اتخذوا
من الجفوة التي بينهم وبين نفائس الفقه مبرراً للحكم عليه بالعقم؟

صحيح أن كتب الفقه الاجتهادي لا يسلس قيادها لكل الناس مهما
بلغوا من الدرجات العلمية. ولكن لها فرسانها الذين يجيدون الكر والفر
فيها، ويجيدون فهم مفرداتها وتراكيبها. ويعرفون مداخلها ومخارجها.
والغوص في أعماقها. ويحسنون الإفادة والاستفادة وما أكثر البحوث
الحديثة التي استفادها الباحثون من موارد الفقه الاجتهادي، واستنبطوا
منها ما أذهل العالم من نظريات حقوقية وتشريعية في مختلف مجالات
القانون. لقد أقرروا بوضوح أن العلماء المجتهدين كانوا سابقين لعصورهم
بآفاقهم الرحبة، وملكاتهم الخارقة. وما يزال أهل العلم يكتشفون جديداً
تلو الآخر من الأسس والمبادئ التشريعية في كل مجال طرقه البحث
التشريعي المعاصر. ومن هؤلاء :

الدكتور عبد الرازق السنهوري في كتبه :

« مصادر الحق » ، « الخلافة » ، « الوسيط » .

والإمام أبو زهرة في كتبه القيمة التي منها :

« الجريمة » ، « العقوبة » ، « الملكية ونظرية العقد » .

والإمام محمود شلتوت في كتابيه :

« الإسلام عقيدة وشريعة » ، « القتال في القرآن » .

والدكتور مصطفى الزرقا في كتابه :

« المدخل الفقهي العام » .

والشهيد عبد القادر عودة في كتابه :

« التشريع الجنائي في الإسلام » .

والمرحوم محمد عبد الله دراز في كتابه :

« دستور الأخلاق النظرية في القرآن » .

هذا بالإضافة إلى مئات الدراسات الفقهية الأكاديمية في جامعات العلم والمعرفة في العالمين العربي والإسلامي ، ودراسات أخرى قام بها بعض المستشرقين ، وكلها تتفق على حقيقة واحدة هي أن الفقه الاجتهادي في الإسلام يمثل ثروة فقهية رفيعة المستوى . وتحتوي على مبادئ دستورية رائدة وأنها بلا نزاع تمثل مصدراً ممتازاً للقانون الدولي العام . فماذا يكون بعد هذا الإجماع من تفسير لحملات الحاقدين إلا كما قال الشاعر :

قد تنكر العين ضوء الشمس من رميد وينكر الفم طعم الماء من سقم !؟

الفصل الثاني

تمهيد بين يدي دراسة التعدد

قدمنا مراراً أن دراسة صور التعدد هي المقصود الأهم لنا في مواجهة ادعاءات نقدة الفقه الاجتهادي . وقد مهدنا لها بما قدمنا في القسم الأول بالرد على شبهاتهم التي أثاروها حول الفقه الاجتهادي بغية الوصول إلى الحكم عليه بالعقم وعدم الصلاحية لمواكبة الحياة وإعادة النظر فيه من جديد، ليفتح الباب على مصراعيه للتشريع الوضعي فيغزو المساحات الباقية الضيقة التي يشغلها الفقه الإسلامي في ساحات الحكم والقضاء والفتوى لذلك كان ما قدمناه في القسم الأول على أهميته ليس كافياً - وحده - في قطع كل الخيل، وسد جميع الثغرات التي اعتاد نقدة الفقه الاجتهادي التذرع بها، والوثوب منها على حصونه وقلاعته ، واختراق حماه وإنما تنسد أمامهم كل السبل بالدراسة الموضوعية لنماذج من صور التعدد مع بيان أسانيدها ومزاياها . وهذا ما نطمح أن يوفقنا الله فيه دفاعاً عن الحق الذي أنزله ، ودحراً لباطل المبطلين .

يبد أننا قبل الدخول في هذه الدراسة نرى من الضروري البدء بهذا التمهيد الذي نعرض فيه لنقاط تمهيدية تسهل علينا السير في الدراسة . وعلى القارئ إجادة الفهم والتذوق .

والنقاط التي نعرضها هنا هي :

١ - موارد التعدد في أدلة الأحكام.

٢ - الأدوات الفنية التي استعملها المجتهدون في مجالات التعدد.

٣ - الإطار العام الذي نشأت فيه صور التعدد.

وعلى هذا المنوال نبدأ الحديث :

موارد التعدد :

نقصد من موارد التعدد الأدلة التي كانت باعثاً عليه، وصالحة له. وهذه الأدلة لها ضابط واحد تحته عدة صور فرعية اما ضابطها فيكفي أن تقول إنها :

الأدلة الاحتمالية : أما صورها فهي :

١ - الأدلة الظنية الثبوت .

٢ - الأدلة الظنية الدلالة.

٣ - الأدلة الظنية الثبوت والدلالة معاً.

فالأدلة الظنية الثبوت - ولا تكون إلا من السنة - مثل خبر الآحاد ومثل الحديث الضعيف أيما كان سبب ضعفه إذا كان قطعي الدلالة والأدلة الظنية الدلالة فحسب - وتكون من الكتاب والسنة - مثل قوله تعالى

﴿أَوْ يُتَّقُوا مِنَ الْأَرْضِ﴾ في عقوبة المحاررين لله ورسوله في آية المائدة (٣٣).

ومن السنة مثل قوله ﷺ لهند زوج أبي سفيان حين قالت إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا إذا أخذت منه وهو لا يعلم . فقال لها ﷺ: « خذي ما يكفيك ولذلك بالمعروف » .

والأدلة الظنية الدلالة والثبوت ، ولا تكون إلا من السنة مثل قوله ﷺ:

« إذا شرب الكلب من إناء أحدكم فليغسله سبع مرات » فهو ظني الثبوت لأنه خبر آحاد . وظني الدلالة ، لأن الأمر فيه « فليغسله » يحتمل الوجوب والندب معاً.

٤ - الأدلة المتعارضة كآيتي عدة المتوفى عنها زوجها في سورة البقرة وهما آيتا [٢٣٤ - ٢٤٠] ومثلهما كثير أحاديث صاحب الدعوة ﷺ .

٥ - الوقائع التي لم يرد فيها نص ولا إجماع . وسيأتي التمثيل المفصل لهذه الموارد كلها بعد قليل إذا شاء الله.

الأدوات :

أما الأدوات التي استعملها المجتهدون في استنباط الأحكام الاجتهادية فنعرض خمساً منها لما لها من أثر واضح في نشأة المذاهب وتعدد الآراء . وهي:

١ - القياس .

٢ - الاستحسان .

٣ - المصالح المرسله .

٤ - سد الذرائع .

٥ - عمل أهل المدينة .

* * *

القياس :

هذه الأدوات الفنية الأربع ليست بدرجة واحدة عند الأئمة المجتهدين ، بل هي عندهم نوعان :

الأول متفق عليه عندهم جميعاً - ما عدا الظاهرية - وهو القياس أما الأربع الأخرى ، وهي :

الاستحسان ، المصالح المرسله ، سد الذرائع ، وعمل أهل المدينة فهي محل خلاف بينهم كما سيأتي .

تعريف القياس :

القياس المتفق عليه بينهم له تعريفات عدة نختار منها الآتي :

« القياس : مساواة الفرع للأصل في علة حكمه » (٣٢)

(٣٢) شرح التلويح على التوضيح (٥٢/٢) لسعد الدين التفتازاني وحاشية البناني على شرح الجلال على جمع الجوامع للسبكي (٢٠٢/٢)

الشرح :

المراد بالأصل في التعريف واقعة معينة ورد من الشرع نص بالحكم فيها . أما الفرع فالمراد به واقعة أو أمر لم يرد نص من الشرع يبين حكمها . فإذا وجدت فيها علة الحكم في الواقعة الأولى فإن المجتهد يعطي الواقعة الثانية حكم الواقعة الأولى المنصوص عليه من الشرع أو الإجماع .

والمراد من مساواة الفرع - الواقعة الثانية - للأصل : الواقعة الأولى أن علة الحكم موجودة في الواقعتين : في الأولى بالنص أو الإجماع ، وفي الثانية بالقياس .

التمثيل :

ورد في القرآن والسنة تحريم شرب الخمر ، ولم يرد نص بتحديد العقوبة عليه، كل ما في الأمر أن شارب الخمر ضرب أربعين في عصر النبوة، وكانت آلة الضرب مختلفة كما روى البخاري عن أبي هريرة (٣٣) وفي خلافة عمر تهاون بعض الناس في شربها فانتشر، فجمع عمر رضي الله عنه الصحابة وشاورهم في الأمر فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه «أنه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فحدوه حد الافتراء» (٣٤) أي اجلدوه ثمانين جلدة.

(٣٣) رياض الصالحين (٥٥٦) للإمام النووي.

(٣٤) القبس في شرح موطأ الإمام مالك (٦٥٧/١) لابن العربي.

وحد الافتراء هو حد القذف المنصوص عليه في قوله تعالى :
﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة.....﴾^(٣٥)

فقد قاس الإمام علي حد الشرب الذي لم يرد فيه نص ولا إجماع
على حد القذف الذي ورد فيه النص ؛ لأن علة الحكم في حد القذف هو
الاتهام بالزنا بلا بينة، وهذه العلة توجد مع السكر ؛ لأن السكران يهذي
ويفتري على الأبرياء لزوال عقله. وهكذا كل قياس صحيح تُحمّل فيه
واقعة مجهول حكمها على أخرى معلوم علة حكمها فتلحق الثانية بالأولى
المعلومة علة حكمها لمساواتها بالمعلوم حكمها وعلته.

ولمعرفة العلة التي هي أساس القياس مسالك تستفاد منها، ومن هذه
المسالك :

١ - النص الشرعي قرآنًا أو سنة : وذلك مثل قوله تعالى في قصة ولدي
آدم التي وردت في سورة المائدة :

﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس
أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ...﴾^(٣٦)

أي من أجل القتل . وهو المذكور قبل هذه الآية في قوله تعالى :

(٣٥) النور (٤).

(٣٦) آية (٣٢).

﴿فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله﴾ (٣٧)

٢ - الإجماع : كقوله ﷺ : « لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان » (٣٨)

فقد أجمع الفقهاء والأصوليون على أن العلة في هذا النهي هي تشويش الفكر المانع من إدراك الصواب .

وما دامت العلة هي التشويش فلا يقتصر النهي عن ترك الحكم حالة الغضب وحدها، بل يعم كل ما كان سبباً في التشويش كالجوع والعطش الشديدين ، ومخامرة النعاس العقل .

٣ - المناسبة : كقوله ﷺ : « كل مسكر حرام » (٣٩) قال الأصوليون : إن ذكر الإسكار واقتترانه بالتحريم علة مناسبة للحكم، لأن الإسكار يذهب العقل المأمور بحفظه، فعلة الإسكار - هنا - مناسبة للتحريم . وبهذا نرجو أن يكون القياس قد وضح لنا لاحتياجنا إليه في درس التعدد . هذا القياس الذي قدمنا تصويراً موجزاً لمعناه منهج عظيم الشأن في فقه الشريعة، به توصل المجتهدون إلى استنباط ما لا حصر له من الأحكام ، وهو الوسيلة التي يستطيع بها فقهاء كل جيل ومكان مواجهة ما يجد من وقائع في الحياة، ويستنبطوا لها أحكاماً شرعية مناسبة ، بقياسها على نظائرها وأشباهاها مما عُلِمَ حكمه سلفاً بنص

(٣٧) آية (٣٠).

(٣٨) البخاري ومسلم.

(٣٩) رواه مسلم.

أو إجماع.

لذلك أجمع الفقهاء المجتهدون عليه مع اختلاف في التطبيق ، فبعضهم معتدل فيه ، وبعضهم لجأ إلى التوسع فيه ، وهم الخنفيه .

ولم يكن الفقهاء مبتدعين لمنهج القياس ابتداءً من عند أنفسهم ، كلا .. بل متبعين لصاحب الدعوة نفسه ﷺ ، ولأصحابه الطهرة الأبرار فعلماء الأصول رووا كثيراً من الوقائع التي استعمل الرسول ﷺ ، وأصحابه رضي الله عنهم فيها القياس .

يقول المزني صاحب الإمام الشافعي رضي الله عنه في حجية القياس^(٤٠) « وإجماع الأمة عليه ما يأتي :

« إن الفقهاء من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا ، استعملوا المقاييس في جميع الأحكام في أمر دينهم ، وأجمعوا على أن نظير الحق حق . ونظير الباطل باطل ، فلا يجوز لأحد إنكار القياس ، لأنه التشبيه بالأموور والتمثيل عليها »^(٤١)

وها نحن أولاء نواجه نقدة الفقه الاجتهادي ، الذين يرمون الفقه الإسلامي بالجمود والعقم ، والقصور عن مواكبة الحياة . نواجههم بهذا المنهج العظيم ، ونهيب بالفقهاء المعاصرين أن يخلصوا النية لله وأن يشمروا

(٤٠) لا يقدح في هذا الإجماع موقف الظاهرية منه حيث أنكروه ، لأن إنكارهم له كان مكابرة ، بدليل أنهم احتاجوا إليه في فقههم وسموه بـ « الخارج » واختلاف التسمية لشيء واحد لا يغير من حقيقة الشيء المسمى .

(٤١) كتاب مالك للمرحوم الشيخ أبي زهرة فقرة (١٦٠) .

عن ساعد الجدد، ويستعملوا هذا المنهج في كل ما جدَّ في الحياة ، وليس له حكم في نص أو إجماع ، وتلك هي مهمة العلماء ورثة الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين .

٢ - الاستحسان :

عرَّف الأصوليون الاستحسان عدة تعريفات نذكر منها اثنين أحدهما لأصولي الحنفية وهو :

« العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر ، لوجه آخر يقتضي هذا العدول »^(٤٢).

أما أصوليو المالكية فقد قالوا :

« الاستحسان هو العمل بأقوى الدليلين »^(٤٣)

والتعريفان بمعنى واحد عند التحقيق ولا فرق بينهما إلا في بعض الألفاظ ومن المعروف - كما تقدم - أن الشافعية لا يُعملون الاستحسان في مذهبهم في استنباط الأحكام ، امتثالاً لقول إمام المذهب -الشافعي- «من استحسن فقد شرع» أي والتشريع لا يكون إلا لله ورسوله فيما أُذن له فيه.

(٤٢) كشف الأسرار (٣/٤) .

(٤٣) المواقفات (٢١٠/٤) للشاطبي.

فالاستحسان طريق لم يأخذ به إلا المالكية والحنفية ، وقد توسعوا في العمل به. فالإمام مالك يقول :

« الاستحسان تسعة أعشار العلم - والاستحسان عماد العلم »^(٤٤)

الشرح :

الاستحسان كما ورد في التعريفين المذكور هو أن أمام الفقيه مسألة لم يرد نص ولا إجماع ببيان الحكم فيها ، لكن لها نظائر وأشباه حكمها معروف فمقتضى القياس أن تأخذ هذه المسألة حكم نظائرها المعروف ، بيد أن الفقيه يميل بها عن حكم نظائرها ويعطيها حكماً آخر يراه مناسباً لها بدليل أقوى من الدليل الذي يقتضي إعطاءها حكم نظائرها . هذا مايستفاد من تعريف المالكية والحنفية المتقدمين ، وإن كان تعريف المالكية أوجز فإن تعريف الحنفية أوضح.

التمثيل :

من المتفق عليه بين الفقهاء أن « الأمين » لا يُغرَّم قيمة الأمانة التي استؤمن عليها إذا ضاعت بغير تقصير منه. فكان القياس على هذا أن لا يُغرَّم الصَّناع كالصبَّاغ والترزي قيمة ما ضاع منهم من غير تقصير من أمتعة الناس التي تسلموها ، ومثلهما - أي الصبَّاغ والترزي - النجار إذا سلمه أحد خشباً ليصنع له به أسرة مثلاً .

(٤٤) المصدر نفسه (الموافقات) : (٢٤٠/٤).

ولكن الفقهاء من عصر الخلفاء الراشدين وإلى الآن لم يُعطوا الصناع حكم الأمين مع أنها أشباه ونظائر ، فألزموا الصناع قيمة ما ضاع بأيديهم فهذا عدول بمسألة الصناع عن أن تأخذ حكم مسألة الأمانة.

وكان هذا العدول لوجه أقوى من وجه قياسهم على الأمانة ، وفي تفسير أرجحية هذا الوجه مذهبان:

الأول : للصحابة الذين قَضَوْا بتضمين الصناع وكانوا - قبلاً - لا يضمنون قياساً لهم على الأمانة - فلما كثرت منهم دعاوى تلف ما بأيديهم قضى الصحابة بتضمينهم قيمة ما يدعون إتلافه إلا إذا ثبت صدقهم كنشوب حريق في محالهم.

والثاني : للفقهاء من بعد الصحابة ، وهو أنهم لو عوملوا معاملة الأمانة لجمعوا الكثير من أمتعة الناس وممتلكاتهم طمعاً منهم في كثرة الربح ، وهذا يؤدي إلى محظورين :

أحدهما : طول مكث أمانات الناس عندهم فيصيبها الهلاك أو الضياع .

والآخر : عدم إتقان العمل حباً في الفراغ في أقصر مدة.

نكتفي بهذا القدر عن الاستحسان ، وفيه عند الفقهاء تفصيلات كثيرة - لأن هدفنا توضيح فكرته للقارئ لا دراسته من كل زواياه ، والذي نريد تأكيده للقارئ أن الاستحسان مثل القياس لا بد أن يكون له سند من الشريعة ومقاصدها ، فليس هو من ابتداعات الهوى عند المجتهدين ، ولا هو

عمل عقلى محض كما هو الشأن في النظم الرضعية التي عمت بها البلوى في العالم اليوم، لأنها لا تراعي قواعد الشرع فيما تصدر من دساتير وقوانين وتشريعات .

٣ - المصالح المرسلّة :

المصلحة هي المنفعة ، ضد المفسدة التي هي المضرة . والشرعية الإسلامية جاءت لرعاية المصالح ودرء المفاصد . وكما تقدم لنا القول أن النشاط الإنساني في الشريعة الإسلامية خاضع لمبادئ حكيمة :

حلال وحرام - مندوب ومكروه، ثم مباح

فالْحَلَالُ والمندوب مأذون فيهما ، ومن الحلال ما يجب فعله ، أما المندوب فهو ما كان فعله أولى من تركه . والحرام والمكروه غير مأذون فيهما . ولا يجوز فعل شيء منهما، بيد أن المكروه ما كان تركه أولى من فعله، أما الحرام فمحظور قطعاً.

والمباح ما استوى طرفاه : الفعل والترك.

وبقيت أمور كثيرة سكّت الشارع عنهما ، فلم يعتبرها ولم يلغها . وهذه الأمور هي التي وضع لها الفقهاء المجتهدون - بدءاً من عصر الخلفاء الراشدين - منهجاً يبينون به إلى أي الأمرين تنتمي أفرادهما ؟ إلى الحظر أو إلى الجواز والفقهاء المتأخرون عن عصر الخلفاء الراشدين وضعوا لهذا المنهج الذي تقدمت الإشارة إليه مصطلحاً فقهياً ، واشتهر عندهم في هذا

الجمال مصطلح « المصالح المرسله » ومعنى الإرسال فيها على ما في كتب الأصول والفقه هو الإطلاق . أي المصالح التي لا تخضع لحصر في حياة الناس .^(٤٥) ويؤيد ما أضفناه في الهامش أن من تعريفات المصالح المرسله عندهم قول بعضهم :

« المصالح المرسله يقصد بها : كل مصلحة داخله في مقاصد الشرع دون أن يكون لها شاهد - فيه - بالاعتبار أو الإلغاء » .

وليس المراد مطلق مصلحة كما يتبادر إلى الذهن ، بل المراد المصلحة التي يعتبرها الشرع في إطار المقاصد العامة للإسلام .

والمصالح المرسله وإن عُرِى القول بها للإمام مالك فإن المذاهب الأخرى قد أخذت بها ، وبخاصة الحنابلة ، الذين هم أقرب المذاهب إلى المذهب المالكي في العمل بالمصلحة المرسله .

الشرح :

إذا عرضت للفقهاء واقعة لم يأذن بها الشرع ولم يمنعها ، فإنه ينظر فيها على موازين الشرع ليصل إلى حكم مناسب لها : هل جوازها وإباحتها يرعى مصلحة يعتبرها ويحث عليها ؟ إذا كانت كذلك قضى بشرعية العمل بها .

(٤٥) ولنا أن نضيف إلى ما قاله في معنى « المرسله » أن معنى الإرسال هنا خلو تلك المسائل قبل النظر فيها من قيدي الحظر والجواز ، لأن المقام لا يأتي هذا المعنى .

وإذا كان تركها هو الذي تتحقق به مصلحة شرعية حكم بمنعها وحظرها .

التمثيل :

للمصالح المرسلة تطبيقات كثيرة وقعت في عصر الصحابة وبعده .
فما وقع في عصر الصحابة واقعة جمع القرآن وكتابته في مصاحف .
حدث هذا في خلافة أبي بكر وكان القرآن محفوظاً في صدور الحفظة
ولم يكن مكتوباً ، ولما استشهد عدد كبير من حفاظ القرآن في وقعة اليمامة
بادر أبو بكر بجمعه في المصاحف حتى لا يضيع بموت الحفاظ ، وقد
عارضه عمر وقال : كيف نفعل ما لم يفعله النبي ﷺ ؟ فرد أبو بكر «والله
إنه لخير» ثم التقت وجهة نظرهما .

فهذه واقعة من المصالح المرسلة ؛ لأن الشرع لم يأمر بها ولم ينه عنها
 . ولكن لما كان القيام بها يرعى مصلحة شرعية ، وهى العناية بالقرآن ،
اعتبرت هذه المصلحة وأمضيت .

وفيهما جمع عثمان بن عفان الناس على مصحف واحد هو « المصحف
الإمام » وحرق جميع ما عده . وكان الباعث على هذا التصرف الحكيم
هو اختلاف الناس في وجوه قراءة القرآن ، فخشي عثمان رضي الله عنه
هذا الاختلاف وربما كان سبباً في وقوع اللحن .

وجمع الناس على مصحف واحد مسكوت عنه في الشرع فلم يأمر

به ولم ينه ورجح عثمان الجمع لأنه يرمى مصلحة شرعية وهي الحفاظ على القرآن.^(٤٦)

ومن المصالح المرسلة بعد عصر الخلفاء نَقْطُ القرآن وتشكيله . وهذا أيضاً لم يأمر به الشرع ولم ينه، ولكن لما كان نَقْطُ حروفه وتشكيلها يؤدي إلى إتقان قراءته - وبخاصة لغير الحفاظ - ترجُّح النقط والشكل على إهمالهما.

ومما نصَّ عليه الفقهاء أن جَعَلَ الطلاق بيد الرجل دون المرأة فيه مراعاة للمصلحة المرسلة. لأن القياس يقتضي أن تكون الزوجة مثل الزوج لأنها شريكته في الحياة الزوجية. ولكن روعي في حرمانها من تطبيق نفسها حماية الحياة الزوجية ورعاية الأولاد ، لأن المرأة تغلب عليها عاطفتها كثيراً، فلو جَعَلَ الطلاق بيدها - كالزوج - لانهارت الحياة الزوجية في لحظة طيش منها تحت تأثير عاطفة غاضبة.

ومن المصالح المرسلة مسألة التسعير . فإذا رأى ولاية الأمر أن في تسعير المشتريات حماية للعامة من جشع التجار كان التسعير الجبري مصلحة مرسلية يصار إليها لدفع الضرر عن الجمهور.

وقد يكون الإلزام بالسعر لحماية التجار بعضهم من بعض، فقد روى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه دخل السوق فوجد أحد

(٤٦) راجع هذه الوقائع في الإنفاق (١٦٤/١) للسيوطي.

التجار يبيع بسعر أرخص من التجار جميعاً . فنهزه عمر وقال له : إما أن تبيع كما يبيعون وإلا فاخرج من سوقنا . (٤٧)

ومن المصالح المرسله الآن - توثيق عقود الزواج رسمياً وتسليم نسخة لكل من الزوجين . وهذا لم يأمر به الشرع ولم ينه عنه ، وكانت عقود الزواج تتم شفويّاً أمام الشهود ، ولكن حفظاً للحقوق في عصور فساد الذم ترجح توثيق العقود حماية لحق الزوج والزوجة والأولاد عند إنكار أحد الزوجين وهكذا . فإن أموراً لا تخصى أمكن تصنيفها وتنظيمها بمبدأ المصالح المرسله مراعيّاً فيها إباحة وحظراً مصالح الناس التي جاءت الشريعة لرعايتها . إنه أداة طيعة في يد المجتهد ، ودعامة من خلود الشريعة مدى الحياة .

سد الذرائع :

الذريعة في اللغة الوسيلة الموصلة إلى أي مقصود ، وقد خصها الفقهاء بما كان موصلاً إلى فساد في القول أو العمل .

وقد عرفها أحد الفقهاء بقوله : « المسألة التي ظاهرها الإباحة ويتوصل بها إلى أمر محظور » (٤٨)

(٤٧) شرح الموطأ (٦٩/٢) لجلال السيوطي . وشرح الزرقاني على الموطأ (٢٩٩/٢) .

(٤٨) الإشارات (١١٣) لأبي الوليد الباجي من فقهاء المالكية والمقدمات لابن رشد (٥٢٤) .

الشرح :

كثيراً ما يكون الأمر من قول أو فعل مباحاً شرعاً، ولكنه يؤدي - أحياناً - إلى محذور شرعاً من قول أو فعل، فيأخذ ذلك الأمر المباح في نفسه حكم ما يؤدي إليه فيصبح محظوراً من أجل ذلك.

التمثيل :

إذا بنى رجل عمارة وخصص منها وحدات لغير السكن فإن تأجير هذه الوحدات مباح لكل من يستطيع الوفاء بتسديد الأجرة، ولكن هذه الإباحة تنقلب إلى محذور إذا علم المالك أن النشاط الذي سيمارس فيها أو في بعضها محرم شرعاً. كأن يتقدم له من سيتخذ الوحدة المؤجرة لبيع الخمر، أو كوافير للنساء يعمل فيه الرجال.

وإنما صار التأجير لمثل هذه الأنشطة حراماً لأنه وسيلة لممارسة الحرام.

ويبنى هذا الأصل على قاعدة شرعية هي: « أن الوسائل تأخذ حكم غاياتها » فيحرم - كذلك - بيع السلاح لمن نعلم أنه سيستخدمه في قطع الطريق والاعتداء على الأبرياء.

وينبغي أن نعلم أن الحظر والتحريم في الإسلام قسمان:

الأول: تحريم مقاصد، وهذا ينطبق على كل شيء محرم لذاته، مثل الزنا، والربا، وعقوق الوالدين، والإساءة إلى الجار.

(٤٧) الإشارات (١١٣) لأبي الوليد الباجي من فقهاء المالكية والمقدمات لابن رشد (٥٢٤).

الثاني: تحريم وسائل، وهو مانحن بصدد الحديث عنه - هنا - ، فكل وسيلة هي في أصلها أمر مباح إذا أدت إلى محذور صارت هي محظورة كذلك فمراد الفقهاء المجتهدين من أصل: سد الذرائع هو حسم مادة الفساد حفاظاً على قيم الحياة.

وروده في الكتاب والسنة:

وهذا النوع من التحريم: تحريم الوسائل ، وردت صور منه في الكتاب العزيز والسنة الشريفة: ففي الكتاب ورد قوله تعالى:

﴿وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ﴾^(٤٨).

وفي السنة ورد قوله ﷺ:

« من أكبر الكبائر أن يشتم الرجل والديه. قالوا: يارسول، وهل يشتم الرجل والديه؟ قال: نعم: يسب أبا الرجل فيسب أباه ويسب أمه »^(٤٩).

وله في السنة نظائر أخرى، مثل:

١ - تحريم سفر المرأة بلا محرم من محارمها ولو كان السفر للحج.

٢ - تحريم الخلوة بالأجنبية المشتهاة.

٣ - تحريم اختلاط الرجال بالنساء.

(٤٩) رواه الشيخان والترمذي.

(٤٨) الأنعام (١٠٨)

٤ - تحريم ربا الفضل على خلاف في ذلك.

وكذلك سلك الخلفاء الراشدون من بعده:

فعمر بن الخطاب ينهى عن التزوج بالكتايبات - اليهوديات والنصرانيات - مع أنه مباح بنص القرآن الكريم. والعلة في هذا النهي فيها رأيان:

أحدهما: التحوط من وطأ المومسات منهن، لجواز أن تكون أحداهن زانية ونحن لا نعلم أحوالها.

الآخر: التحوط من أن يُقبل الرجال المسلمون على كثرة التزوج منهن ويطركو النساء المسلمات، وكفى بذلك ضياعاً؟.

وقد أخذت المذاهب كلها بمبدأ « سد الذرائع » وإن كان المالكية أوسع المذاهب عملاً به، ولم ينكره إلا الظاهرية بناء على أصل مذهبهم وهو: التمسك بظواهر الألفاظ وعدم صرف اللفظ عن ظاهره. وهذا مذهب مردود كما يقول الآمدي. وبسبب هذا الأصل: التمسك بظواهر الألفاظ لم يكتب للمذهب الظاهري رواج ولا بقاء^(٥٠).

وقد استثمر الفقهاء المجتهدون هذا المبدأ العظيم - سد الذرائع - في أحوال كثيرة اتسع بها نطاق الفقه، ولاحقت الشريعة تصرفات الناس باختلاف الزمان والمكان وضبطها بالضوابط الشرعية المناسبة، ولم يقف

(٥٠) الإحكام في أدلة الأحكام.

فقهاؤنا الأجلاء مكتوفي الأيدي أمام كل مستحدث وجديد. بل إنهم تناولوا أحكاماً كانوا قد قرروها فأدخلوا عليها تعديلات مناسبة مستمدة من مقاصد الإسلام العامة وحكمة التشريع فيه. ولكي تتضح لنا قيمة هذا المبدأ أو الأصل الفقهي فتعال معي لننظر في هذا المثال.

إذا أكره شخص شخصاً آخر على تصرف ينشئ عليه مسئولية أو التزاماً بحق. كأن يكرهه على التوقيع على بيع ملك له، وهو لم يبيع في الواقع. هل يؤثر هذا الإكراه في صحة البيع؟

عند الحنفية أن الإكراه لا يؤثر في الالتزامات إلا إذا كان واقعا من «السلطان» فبناء على هذا فإن الإكراه من غير السلطان لا يؤثر في المعاملات لأنه لا يعتبر من عوارض الأهلية.. بيد أن الحنفية لما تغيرت الذم وساءت الأخلاق، وكثرت وقائع الإكراه من غير السلطان، لما حدث هذا نظروا في الحكم الأول ووجدوا التمسك به سيكون ذريعة لفساد كثير، فما كان منهم إلا أنهم عموماً الحكم في كل إكراه سواء وقع من السلطان أو غير السلطان. وهذا هو العدل التي تتطلبه الشريعة في جملتها وتفصيلها.

عمل أهل المدينة:

من أدلة الأحكام التبعية ما سمي بـ «عمل أهل المدينة». وهذا الأصل اختص به الإمام مالك رضي الله عنه، بحكم نشأته في المدينة المنورة، وقربه من أهلها، ومشاهدته لتصرفاتهم الدينية والدنيوية على أساس ما علموا من حياة صاحب الدعوة فيهم في أخصب سني حياته التشريعية قولاً وعملاً وتقيراً.

وكذلك فإن أصحاب رسول الله ﷺ ظلوا بالمدينة طوال خلافة أبي بكر، وخلافة عمر رضي الله عنهما، وأصحابه أعلم الناس بسيرة رسول الله ﷺ، وكل ذلك كان يقع تحت سمع وبصر أهل المدينة. وهذا ما أكسب عمل أهل المدينة عند مالك معنى الحجية في تقرير الأحكام.

مجال العمل به:

ومجال العمل عند مالك بعمل أهل المدينة أنه يقدمه على القياس، وعلى خبر الآحاد، وعلى قول الصحابي، فإذا كان القياس أو خبر الآحاد أو قول الصحابي مخالفاً لعمل أهل المدينة قدم مالك عمل أهل المدينة؛ لأنهم أعلم بحال رسول الله ﷺ، والناس في هذا لهم تبع.

أدلة أخرى

وللفقهاء المجتهدين أدلة أخرى مختلفين فيها أضربنا عن ذكرها خشية الإطالة، وهي:

الاستصحاب - العرف - شرع من قبلنا. وما ذكرناه منها كاف من تهيئة ذهن القارئ لفهم درس التعدد الذي يلي هذا الفصل^(٥٢).

(٥٢) الاستصحاب هو إجراء الحكم على الأصل: مثل الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقم دليل على غيرها. والعرف معناه إجراء الأحكام حسب العرف العام مثل كلمة أولادي فإنها في عرف قوم تطلق على الذكور فقط. وفي عرف آخر تشمل الذكور والإناث معاً. وشرع من قبلنا وهم اليهود والنصارى هل هو شرع لنا أم لا. إلا إذا طلب منا؟

تعقيب:

تقدم أن المصدرين الأولين في التشريع الإسلامي هما على هذا الترتيب: الكتاب ثم السنة. وأن ماعدهما من إجماع وقياس واستحسان ومصالح مرسلة، وسد ذرائع، وعمل أهل المدينة - عند مالك - والعرف والاستصحاب، كل هذه المصادر - لجأ إليها الفقهاء المجتهدون في استنباط الأحكام الشرعية، وهي جميعاً تخضع لعدة اعتبارات:

فأولاً: أنها كانت أسباباً جلية الشأن في تعدد المذاهب الفقهية الاجتهادية.

ثانياً: وبها استطاع الفقه الاجتهادي أن يستوعب كل وقائع الحياة ويحلّي للناس حكمها الشرعي المناسب.

ثالثاً: أنها جميعاً مناهج عقلية، وثمرات يانعة من الفكر الأصولي الحر.

رابعاً: أن كل منهج منها لابد أن يكون له سند من المصدرين الأولين - الكتاب والسنة - أو من مقاصد الإسلام المستقاة منهما.

فإذا خلا اجتهاد مجتهد من السند الشرعي عدّ باطلاً؛ لأن العمل العقلي في هذه المناهج جميعاً محكوم بالمصدرين الأولين. وهذا هو الفرق بين التشريع الوضعي الذي يعتمد على العقل وحده، وبين التشريع الإسلامي الذي يرتبط دائماً بالكتاب والسنة ومقاصد الإسلام. فالفقهاء

المجتهدون مهما تنوعت آراؤهم، وتباينت أسانيدهم أشبه مايكونون بالمصلين الذين يتجهون نحو قبلة واحدة، هي الكعبة، مع اختلاف مواقعهم منها: شرقاً وغرباً، شمالاً وجنوباً، وما بين هذه الجهات الأصلية من جهات فرعية. فالاتجاه مصوب إلى جهة واحدة مع اختلاف أوضاع المصلين.

خامساً: وبهذه الروافد التابعة للكتاب والسنة صلح الفقه الاجتهادي في الماضي لمواجهة كل مشكلات الحياة، وهو صالح في الحاضر لأداء هذه المهمة إذا شمر الفقهاء المعاصرون عن ساعد الجد، وأخلصوا لله ورسوله كما أخلص أسلافهم العظام، وصالح للمستقبل حتى يرث الله الأرض ومن عليها إذا أدى علماء كل عصر، وهم ورثة الأنبياء، ما عليهم من واجبات نحو دينهم وإخوانهم المسلمين.

والإسلام لو لم يكن أهلاً لريادة مسيرة الحياة إلى يوم البعث والحساب لما جعله الله خاتم رسالات السماء، ولما قال لرسوله الكريم وللأمة: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم، وأتممت عليكم نعمتي، ورضيت لكم الإسلام ديناً﴾^(٥٣).

وبعد هذه الجولة السريعة مع موارد التعدد في الفقه الاجتهادي وأدواته نبذاً - بعون الله وتوفيقه - في مقصودنا الأهم، وهو:

دراسة صور من التعدد وبيان أسانيده الشرعية، ومزاياه الطيبة الأثر.

(٥٣) المائة (٣).

الفصل الثالث

التعدد في ظل النصوص

وتحت هذا الفصل ثلاثة مباحث، وهي:

١ - التعدد في ظل النصوص القطعية الثبوت الظنية الدلالة.

٢ - التعدد في ظل النصوص الظنية الثبوت والدلالة.

٣ - التعدد في ظل النصوص المتعارضة.

وعلى هذا المنهج نستأنف الحديث ومن الله وبالله التوفيق.

المبحث الأول

التعدد في ظل النصوص القطعية الثبوت الظنية الدلالة

هذا المبحث يشمل نوعين من أدلة الأحكام، وهما:

الأول: آيات الأحكام القرآنية.

الثاني: السنة التي توفرت فيها شروط القبول^(٥٤).

(٥٤) سنعرض لنماذج من هذين النوعين لتعذر الحديث عن كل صورهما في مثل هذه الدراسة الموجزة.

النماذج القرآنية

التعدد الناشئ عن اللفظ المفرد

(١) قال تعالى:

﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء...﴾^(٥٥).

هذه الآية الحكيمة نزلت تبيناً لعدة المطلقة من ذوات المحيض وقد حددت عدتها بـ «ثلاثة قروء».

وهذا الدليل قطعي الثبوت لأنه قرآن، أما من حيث الدلالة فقد جمع بين الدلالة القطعية، والدلالة الاجتماعية الظنية، فمن حيث العدد «ثلاثة» كان قطعياً، ومن حيث المراد من «قروء» كان ظنياً.

فقروء جمع قرء بضم القاف وفتحها اسم مشترك بين الحيض والطمهر وبكلا المعنيين ورد في صحيح الاستعمال اللغوي:

فمن استعمال القرء بمعنى الحيض جاء قوله ﷺ لامرأة حائض:

«دعي الصلاة أيام أقرائك»^(٥٦).

ومن استعماله بمعنى الطهر جاء قول الأعشى من قصيدة يمدح بها هوزة:

مورثة مالاً وفي المجد رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائك^(٥٧)

(٥٥) البقرة: ٢٢٨.

(٥٦) رواه أبو داود والنسائي عن عائشة رضي الله عنهم.

(٥٧) حاشية الشهاب علي البيضاوي (٢ / ٣١١).

أي من ترك الاستمتاع بنسائه (زوجاته) في أيام أطهارهن هذا التردد للقرء بين معنى الحيض ومعنى الطهر في الدلالة اللغوية واستعمالاتها مهَّد الطريق للفقهاء في تعدد الحكم الفقهي الاجتهادي على النحو الآتي:

ذهب الإمامان الجليلان الشافعي ومالك وآخرون إلى أن المراد من «القرء» في الآية هو الطهر.

وعلى هذا المذهب فإن المطلقة من ذوات الحيض تحسب عدتها بالأطهار لا بالحيضات، تبدأ عدتها بالطهر الأول، وتنتهي بالطهر الثالث ويترتب على هذا أثران شرعيان:

أولهما: انتهاء علاقة الزوج المطلق لها فلا يجوز له مراجعتها.

والآخر: صلاحية المرأة للزواج من غيره.

وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي وابن أبي ليلى وغيرهم إلى أن المراد من «القرء» هو الحيض. وعلى هذا المذهب فإن عدة المطلقة من ذوات الحيض ثلاثة حيضات تنتهي بتمام الحيضة الثالثة ويترتب على هذا ما ترتب على المذهب الأول.

أدلة المذهب الأول:

استدل أصحاب المذهب الأول على صحة مذهبه بدليلين:

أحدهما: أن اسم العدد ثلاثة جاء في الآية مذكراً، حيث إن العرب يلحقون التاء بالعدد إذا كان مذكراً، ويحذفون التاء (ثلاث) إذا كان

المعدود مؤثراً. فوجود التاء في العدد (ثلاثة) دليل على أن المعدود مذكر: هو الطهر، لا الحيضة.

والآخر: أن كلمة قرء إذا أريد منها الحيضة جمعت على « أقرأ » كما جاء في الحديث المتقدم ذكره، وإن أريد منها الطهر جمعت على « قروء » كما جاء في الآية « ثلاثة قروء ».

فهذان الدليلان يقويان مذهبوا إليه من أن المراد من القرء الطهر وليس الحيضة.

أدلة المذهب الثاني:

وأيد أصحاب المذهب الثاني رأيهم بأدلة منها:

١ - أن العدة شرعت للتأكد من براءة الرحم من الحمل من الزوج المطلق والذي يدل على خلو الرحم من الحمل: الحيض وليس الطهر.

٢ - وبما رواه الشعبي عن ثلاثة عشر من أصحاب رسول الله ﷺ أنه قال: « الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة »^(٥٨).

ولهم أدلة أخرى لاداعي للإطالة بذكرها.

أما الإمام أحمد بن حنبل فروى عنه قولان: في أحدهما وافق مذهب الشافعي ومالك. وفي الآخر وافق مذهب أبي حنيفة؛ لأنه - أي أحمد -

(٥٨) بداية المجهد ونهاية المقتصد: (٢ / ٨٩) لابن رشد.

وقف على قول لابن مسعود وعلي رضي الله عنهما ذهباً فيه إلى أن المراد من القرء هو الحيض^(٥٩).

هذه خلاصة وجيزة لاجتهادات الفقهاء في هذه المسألة. وإذا وضعنا في الاعتبار أن حكمة التشريع من العدة هي التأكد من خلو الرحم من حمل سابق، لئلا تختلط الأنساب إذا لم تكن بين الزواج السابق والزواج اللاحق مدة كافية للتأكد من براءة الرحم، إذا وضعنا هذا في الاعتبار ظهر لنا جلياً أن كلا المذهبين يؤديان إلى المطلوب وهو خلو الرحم من الحمل من الزوج الأول.

أما عن المذهب الثاني - الحيضات الثلاث - فتدل على خلو الرحم يقيناً وأما المذهب الأول - الطهران وبعض الثالث - فيدل على الخلو دلالة قوية؛ لأن هذه المدة تقع فيها حيضتان يقيناً، والحيضتان اعتبرهما الشرع دلالة على خلو الرحم في الإمام.

ويتبين لنا مما تقدم أمور:

١ - أن كل مجتهد لا يسنّي حكمه على هواه، وإنما يلتمس له دليلاً يجعل اجتهاده صواباً أو أقرب إلى الصواب.

٢ - أن أدلة المذهب الثاني أرجح من أدلة المذهب الأول، وكلا المذهبين صحيح مع التفاوت تبعاً لتفاوت الأدلة.

(٥٩) المصدر السابق.

٣ - أن الفرق بين المذهبين - كما ذكر ابن رشد في بداية المجتهد - أن على المذهب الأول إذا دخلت المطلقة في بداية الطهر الثالث حرمت على الزوج الأول وحلت لغيره، وعلى المذهب الثاني لا تحرم عليه ولا تحل لغيره إلا بانقضاء الحيضة الثالثة^(١٠).

٤ - وفي هذا التعدد تيسير على المكلفين، فبأي المذهبين عملوا كان صواباً. وكفى بذلك ميزة ومرونة سببها هذا التعدد في المذاهب والاجتهادات.

(ب) وقال جل شأنه:

﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ..﴾^(١١).

هذه الآية الحكيمة، وردت في معرض بيان المحرمات من النساء تحريماً مؤقتاً أو مؤبداً، وهي من قسم التحريم المؤبد: يحرم على الأبناء ما نكح آباؤهم من النساء تحريماً مؤبداً.

فهذا النص - كما ترى - قطعي الثبوت، لأنه قرآن. ولكنه اشتمل على كلمة مفردة دلالتها ظنية، وليست قطعية، وهي كلمة: «نكح».

وإنما كانت ظنية في الدلالة على المقصود منها، لأن معناها في لغة العرب النازل بها القرآن يتوارد على أمرين:

(٦٠) (٢/ ٨٨).

(٦١) النساء (٢٢).

أحدهما: العقد، والآخر: الوطء. وقد جاءت الكلمة في اللغة وفي القرآن للدلالة على هذا، وعلى ذلك تعددت مذاهب العلماء في المراد منها في هذه الآية: (٥٦)

هل المراد العقد؟ أم الوطء؟

إن كان المراد العقد فإن الأب إذا عقد على امرأة حرمت على أبنائه تحريمًا مؤبدًا، سواء دخل بها ووطأها، أو لم يدخل ولم يطأ.

وإذا كان المراد منها هو الوطء دون العقد. فإن الأب إذا عقد على امرأة ولم يدخل بها ولم يطأها وطلقها قبل الدخول أو مات عنها فإن المرأة تحل لأبنائه بعد الطلاق أو الموت.

هذا هو حاصل الاجتهاد في هذه المسألة. ويترتب عليه مسألة فرعية أخرى، وهي:

إذا زنى الأب بامرأة فهل تحرم على أبنائه؟ وفي هذا مذهبان:

فمن قال: إن المراد من النكاح هو العقد قال: يجوز للابن أن يتزوج من زنى أبوه؛ لأن النكاح الذي تنعقد به الحرمة هو النكاح الصحيح لا الزنى. ومن قال إن المراد به الوطء قال: لا يجوز للابن أن يتزوج التي سبق لأبيه أن زنى بها.

(٦٢) سبب اختلافهم أن فريقاً منهم قال: إن النكاح حقيقة في العقد، مجاز في الوطء. وفريق قال: إنه حقيقة في الوطء مجاز في العقد انظر للمصباح المنير. مادة: نكح.

فقد ذهب الإمام الشافعي والإمام مالك في الموطأ إلى أن الزنى لا تنعقد به حرمة بين الأصول والفروع - الآباء والأبناء -، وذهب الإمام أبو حنيفة والثوري والأوزاعي إلى أن الزنى تنعقد به الحرمة كما تنعقد بالنكاح الصحيح^(٦٣).

ثمرة الخلاف:

هكذا قلبَ الأئمة: وجوه القول في هذه المسألة الاجتهادية كما ترى ولم يتركوا فيها مقالاً لقائل.

وتظهر ثمرة الخلاف فيما إذا تزوج رجل بامرأة، وبعد ولادة الأولاد منهما ظهر له - بأى وسيلة - أن أباه كان قد زنى بها، فهل يفسخ الزواج وهاتهما قد أنجبا أولاداً؟ أم يمضي ولا يفسخ؟

لو لم يكن لدينا في المذاهب الاجتهادية إلا ما ذهب إليه أبو حنيفة والثوري والأوزاعي فلا مناص أبداً من الفسخ. وفي هذا هدم لصرح أسرة قائمة.

ولكن وجود مذهب إليه الإمامان الشافعي ومالك يجعلنا في سعة من الأمر، فلا حرج في إقرار هذا الزواج وحماية الأسرة من الشتات ودين الله يسر.

(٦٣) انظر في هذا المنقول: بداية المجتهد (٢ / ٢٣٤) لابن رشد وأحكام القرآن (١ / ٣٧٠) لابن العربي. والقبس: شرح الموطأ (٢ / ٧٠٢) لابن العربي. والمدونة: (٣ / ٢٠٢) والتحرير والتنوير (٤ / ٢٩١) لابن عاشور.

وهذا - بدوره - يكشف لناعن المزايا التي يتمتع بها التعدد في الفقه الاجتهادي. وهذا طابعه العام الذي لا ينفك عنه، وصدق الذي قال: إن اختلاف الأئمة رحمة. إي ورب السموات والأرض إنه لرحمة.

(ج) قوله تعالى في بعض عقوبات المفسدين:

﴿أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ..﴾^(٦٤).

وردت هذه العبارة: «أَوْ يَنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» رابعة عقوبات ثلاث ذكرت قبلها في الآية - وسيأتي حديث آخر عنها - ولما كان النفي في اللغة متردداً بين معنيين:

الإبعاد، والإخفا - أي الحبس «كان موضع اختلاف بين الفقهاء المجتهدين حول: أي المعنيين هو المراد من هذه العقوبة؟

فذهب جمهور العلماء إلى أن المراد هو: الإبعاد. أي أن إمام المسلمين يُقَصَّى المجرم الذي اعتاد الإجرام وترويع الآمنين، يُقَصِّيه عن البلد الذي اعتاد الإجرام على أهله إلى بلدٍ آخر يشعر فيها بالذل والضعف فينتهي عن الإجرام.

ومن حكمة هذا التشريع أن هذا المجرم الذي يُقَصَّى عليه بالإخراج من البلد ينتمي إلى جماعة آثمة أذن الله لنا بأن نحاربهم، ونقضي على فسادهم

(٦٤) المائة (٣٣).

فلو بقي في البلد الذي حاربه أهلها لحدثته نفسه بالاعتداء عليهم ثأراً لنفسه فكان من الحكمة إبعاده ليعيش غريباً بين قوم لا تأثر له عليهم.

هذا هو مذهب الجمهور.

وذهب أبو حنيفة - وآخرون - أن المراد بالنفي هو: الحبس، وردوا مذهب الجمهور بأن الإبعاد يكون وسيلة لنقل فساد المبعد إلى البلد الذي يُبعد إليه، وإشاعة اعتدائه وضرره على أهل ذلك البلد، أما الحبس فلا يترتب عليه أي ضرر يقع منه على أحد.

ورد الجمهور بأن الحبس معنى مجازي للنفي، واللفظ لا يحمل على معناه المجازي إلا إذا اقتضت ضرورة تمنع من إرادة معناه الحقيقي، ولا ضرورة هنا^(٦٥).

ورد الخنفيه بأن الضرورة الحاملة على المجاز موجودة، وهي استحالة نفيه من جميع الأرض إلا بالقتل. وهو أي القتل - غير مراد هنا، لتقدم ذكره علي النفي في الآية نفسها.

على هذا المنهج الجلي سلك الأئمة المجتهدون في فهم المراد من النفي باعتباره عقوبة منصوفاً عليها في الذكر الحكيم. وكل مجتهد حرص أن يبيّن اجتهاده على دليل سواء تكافأت أدلة الفريقين أم تفاوتت. ولم يرد أي

(٦٥) انظر: الإسلام عقيدة وشريعة (٥١١) للشيخ شلتوت. والتحرير والتنوير (٦/ ١٨٤) والمصباح المنير: مادة: نفي.

منهما أي يسير على هوى نفسه، أو تعصب لمذهبه، بل كانوا جادين مخلصين لله ورسوله، باذلين جهد طاقتهم في الوصول إلى المراد من هذه العقوبة..

ثمرة الخلاف

مزايًا هذا التعدد تظهر في التطبيق العملي في الحياة. وخلافهم هذا له ثمار هي طوع أيدي ولاة أمور المسلمين. فأَي المذهبين يجري عليه العمل كان حقًا وصوابًا.

فإذا كان المجتمع الإسلامي - في أي بلد - يعاني من أزمات مالية، وكان في إبعاد المجرمين إلى بلد غير البلد التي عاثوا فيها فساداً يحمل ميزانية الدولة أموالاً هي عاجزة عنها، أو تحتاجها للإنفاق منها على مرافق حيوية تنفع الناس فإن العمل بمذهب الإمام أبي حنيفة هو الملائم. وفي الحبس من تقييد حرية المجرم، ما ليس في الإبعاد، لأنه يكون حرّاً طليقاً في البلد المبعد إليها. وقد يرى في ذلك نزهة وسياحة محبوبة. والذي تميل إليه النفس هو المذهب القاضي بالحبس لما يَبِينُ من مناسبتة لردع المجرم، وتهيئته للإقلاع عن الإجرام.

فأي غضاضة - إذن - في هذا التعدد المرن في الفقه الاجتهادي؟!

حتى يشن بعض الناس حملة عليه، ويرون محاسنه مساوئ؟! وجماله قبحاً؟!!

أَقْصَرُ فَهْمُهُمْ عَنْ إدْرَاكِ هَذِهِ الْمَزَايَا وَالْمَحَاسِنِ، فَنَعُذِرُهُمْ لِسُوءِ الْفَهْمِ أَمْ هُمْ قَوْمٌ عَادُونَ؟^(٦٦) .

(د) قوله تعالى في بيان موجبات الغسل والوضوء أو التيمم:

﴿أَوْ لَا مَسْتَمِ النَّسَاءُ ..﴾^(٦٧) .

عَدَّدَ اللَّهُ فِي هَاتَيْنِ الْآيَتَيْنِ اللَّتَيْنِ وَرَدَتْ فِيهِمَا الْعِبَارَةُ الْمَذْكُورَةُ الْأَسْبَابُ الَّتِي تَوْجِبُ الطَّهَارَةَ الشَّرْعِيَّةَ: الْكِبْرَى وَالصَّغْرَى، أَوْ بَدْلَهُمَا وَهُوَ التَّيْمُمُ، ثُمَّ عَطَفَ عَلَيْهَا ﴿أَوْ لَا مَسْتَمِ النَّسَاءُ﴾، فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...﴾.

وقد اختلف الأئمة المجتهدون حول المراد من اللمس المدلول عليه بالفعل «لامستم» هل هو: اللمس باليد؟

أم هو الجماع؟

فذهب الإمام الشافعي ومالك إلى أن المراد هو اللمس باليد لا الجماع لذلك أوجبوا الوضوء على مَنْ لَمَسَ امْرَأَةً بِيَدِهِ بِلَا حَائِلٍ. والشافعية لم يشترطوا في نقض الوضوء باللمس وجود لذة تنشأ عن اللمس. والمراد باللذة ما يشعر به الرجل من سحابة خفيفة تسري في منطقة الجسم الوسطى أما المالكية فيشترطون وجود اللذة أو قصد لها لدى الالامس.

(٦٦) راجع - إن شئت - تفاصيل بعض طعونهم في الفقه الاجتهادي في كتاب «أوروبا في مواجهة الإسلام» بعنوان فصل: أحدث النماذج نشر مكتبة وهبة.

(٦٧) وردت هذه العبارة في سورتين كريمتين: في النساء من الآية (٤٣) وفي المائدة من الآية (٦) .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن اللمس باليد لا ينقض الوضوء؛ لأنه فهم من الآية أن المراد باللمس هو الجماع. فاللمس باليد لا تأثير له على الطهارة الصغرى: الوضوء.

ومنشأ الخلاف هو استعمال العرب لهذه الكلمة. فقد كانوا يطلقونها على اللمس باليد حقيقة، وعلى الجماع مجازاً. وبالثاني تمسك أبو حنيفة متابعاً لفهم بعض الصحابة. وبالأول تمسك الشافعي ومالك. ولهم - كما يقول ابن رشد - سلف من أصحاب رسول الله ﷺ فهموا من الآية هذا الفهم^(٦٨).

واعترض على مذهب الحنفية بأنه لو كان المراد منه الجماع لكان مكرراً مع ما ذكره قبله في الآيتين وهو قوله تعالى:

﴿وَلَا جُنُبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ...﴾.

وأجاب الحنفية بأنه لا تكرار؛ لأن الأول ورد في معرض وجوب الاغتسال بالماء. وهذا ورد في معرض إزالة الحدث بالتميم عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله.

ثمرة الخلاف:

من البديه أن أدلة كل فريق في هذه المسألة تبدو متكافئة مع أدلة الفريق

(٦٨) بداية المجتهد (١/ ٣٨).

الآخر، وتبعاً لتكافؤ الأدلة يقف المذهبان اللذان تقدما على أسس متساوية فلا راجح ولا مرجوح. بيد أن مصير هذا غير مصير هذا.

وتظهر ثمرة الخلاف القائم بين المذهبين عند التطبيق العملي لدى المكلفين:

فعلى مذهب الحنفية يجوز للجنب إذا فقد الماء أن يزيل الحدثين الأكبر والأصغر بالتيمم. ويكون هذا الجواز ناشئاً عن فقه الكتاب العزيز.

أما على مذهب إليه الإمامان الشافعي ومالك فليس في فقه الكتاب دليل على جواز التيمم لمن كان جنباً.

وهذا لون آخر من ألوان المرونة في الفقه الاجتهادي كما ترى فالضيق الذي نراه في مذهب الشافعية، ومذهب المالكية يقابله السعة واليسر الذي نراه في مذهب الحنفية. فمن كان جنباً وقد فقد الماء حقيقة بأن لم يجده، أو وجده ولم يستطع الاغتسال به كأن يكون في بئر وليس معه ما يرفع به الماء. فلجأ إلى التيمم وصلى فصلاته صحيحة على المذهب الحنفي. وذلك من رحمة الله بالناس.

النماذج السننية

(هـ) قوله ﷺ: « بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة »^(٦٩).

(٦٩) صحيح مسلم بشرح النووي (٢ / ٧٠) وفي رواية: « بين الرجل والشرك والكفر ترك الصلاة ».

عقوبة تارك الصلاة

كان هذا الحديث مثار اختلاف بين الفقهاء المجتهدين في حكم تارك الصلاة والعقوبة الدنيوية التي توقع عليه. وسبب اختلافهم هو فهم المراد من كلمة الكفر الواردة في الحديث. ولهم في هذا كلام طويل نكتفى بإيجازه فيما يأتي^(٧٠).

لم يُجمع المجتهدون على أن تارك الصلاة كافر كُفراً حقيقياً مخرجاً من ملة الإسلام، بل لهم فيه تفصيل حاصله:

أن تارك الصلاة إذا تركها جاحداً لفرضيتها فهو كافر كُفراً مخرجاً من الملة، فيقتل كُفراً ولا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن في مدافن المسلمين.

أما إذا تركها تهاوناً وكسلاً فإنه يُدعى للتوبة والإتيان بها فإن امتنع قتل حداً كالزاني المحصن المسلم، ولا يكون كافرأ كُفراً مخرجاً من الملة، بل هو فاسق، وتجري عليه أحكام المسلمين ويرثه ورثته الشرعيون.

والى هذا ذهب جمهور الفقهاء سلفاً وخلفاً، ومنهم الإمامان مالك والشافعي وغيرهم.

وذهب أبو حنيفة وآخرون إلى أنه - مع بقاءه على الإسلام - لا يقتل،

(٧٠) من يرد التوسع فلينظر شرح النووي على صحيح مسلم، والمغني (٢ / ٤٤٢) وما بعدها لابن قدامة

بل يؤدب ويسجن، لأن النبي ﷺ قال: « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، أو زنا بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق »^(٧١) فلم يجعل ترك الصلاة كسلاً من أسباب القتل.

هؤلاء جميعاً لم يحملوا « الكفر » الوارد في الحديث على معناه الحقيقي، بل حملوه على الزجر والتغليظ والتشبيه بالكفار.

أما الحنابلة فقد تمسكوا بظاهر الحديث وحملوا الكفر على معناه الحقيقي - أعني المخرج من الملة - ولا يكاد يوجد عندهم فارق بين حالتي الجحد والتكاسل. وعندهم روايتان عن الإمام أحمد مؤسس المذهب:

أحدهما تقتضي قتله بتركه صلاة واحدة، والأخرى يقتل إذا ترك ثلاث صلوات.

واختلفوا فيما بينهم - أعني الحنابلة - هل يقتل كفراً أو حداً؟

فمنهم من قال يقتل كفراً وتجري عليه أحكام الكفار فلا يغسل ولا يكفن ولا يصلى عليه ولا يدفن مع المسلمين ولا يرثه ورثته ولا يرث هو أحداً مات قبله من مورثيه.

أما الرأي الثاني فإنه يقتل حداً وتجري عليه أحكام المسلمين ويرثه ورثته الشرعيون من أبناء وزوجه ...

(٧١) متفق عليه.

وذكر ابن قدامة في المغني المتقدم ذكره وهو من أعلام المذهب الحنبلي
كلاماً في غاية الإنصاف قال في تأييد الرأي القاضى بعدم كفر تارك
الصلاة المقر بالشهادتين:

« ولأن ذلك إجماع المسلمين، فإننا لا نعلم في عصر من الأعصار
أحداً من تاركي الصلاة ترك تغسيله والصلاة عليه، ودفنه في مقابر
المسلمين ولا مَنعَ ورثته ميراثه، ولا مَنعَ هو ميراث مورثه، ولا فرق بين
زوجين لترك الصلاة مع أحدهما، لكثرة تاركي الصلاة » (٧٢).

وبعد أن ذكر كلاماً طويلاً من هذا القبيل قال في مثل هذا الحديث
الذي جعل الفرق بين الكفر والإيمان ترك الصلاة.

« وأشبه هذا مما أريد به التشديد في الوعيد، وهو أصوب القولين والله
أعلم » (٧٢).

وهذا الكلام الطيب هو الذي يليق بسماحة الإسلام؛ لأن من يترك
الصلاة مع إيمانه بوجوبها وتصديقه بالإسلام إنما هو مسلم عاص فاسق فإذا
قتل حداً كما هو رأي الجمهور فما أحوجه لرحمة الله وإجراء أحكام
المسلمين عليه. وتوريث ورثته فيه خير من حرمانهم مما ترك، ولا ذنب لهم
في فسق مورثهم. فالتعدد الفقهي في هذه المسألة - حتى بين الحنابلة
أنفسهم - وضع الحق في نصابه. ولو لم يكن لدينا من مذاهب المجتهدين

(٧٢) المغني (٢/ ٤٤٧) وما قبلها.

فيها إلا مذهب التشديد الذي أشرنا إليه لضاقت أمامنا السبل. على أن مذهب التشديد لا يخلو من الفائدة، لأن فيه ترويعاً بالغاً لتاركي الصلاة تهاوناً، وزجراً لهم عما هم فيه، عملاً بظاهر الحديث. أما من حيث التطبيق والعمل فلا مناص من الأخذ بمذهب الجمهور لأنه - كما قال - أقرب إلى الصواب.

تعقيب:

الصور التي تقدمت من التعدد الفقهي كان يحكمها أمران:

أحدهما: أن منشأ الخلاف فيها كان مصدره الدلالة اللغوية.

والآخر: أنها كانت مقصورة على دلالة اللفظ المفرد دون المركب ولا غرابة في ذلك لأن اللغة بما فيها من مفردات وتراكيب هي أوعية المعاني والأحكام الشرعية معنى من المعاني.

ومع هذا فإن كل مجتهد كان يلتمس لاجتهاده سنداً شرعياً، وهو المعول عليه في كل اجتهاد أما اللغة فلم تزد على كونها منبهاً ومثيراً للعقل ليتجاوز دلالة اللغة الظاهرة إلى ما وراءها من دلالات وأسرار، وما أكثر ماتحمله مفردات اللغة من دلالات متنوعة في اللفظ الواحد، مثل أن يكون اللفظ مشتركاً بين معنيين بأصل الوضع.

أو يتوارد عليه معنيان، أحدهما حقيقي وضعي، والثاني مجازي أو كناية.

الأول مثل « قرء » ومعناه الحقيقيان: الطهر، والحيض.

والثاني مثل النفي ومعناه الحقيقي الإزالة، والإبعاد، والمجازي: الحبس ومثل اللمس، ومعناه الحقيقي ملاصقة اليد لجسم آخر، والمعنى الكتابي أن يكون عبارة عن الجماع. وهكذا

وقد حرصنا في التمثيل لتعدد الفقه الاجتهادي الناشئ عن الخلاف حول دلالة اللفظ المفرد أن نجمع بين أدلة الأحكام من القرآن والسنة، وهما المصدران الأولان للتشريع الإسلامي كله: أصولاً وفروعاً.

أما حديثنا في المبحث الآتي فسيكون - كذلك - عن التعدد الناشئ عن دلالات اللغة، ولكن في تراكيبها لافي مفرداتها. وعلى هذا المنهج ندير الحديث.

التعدد الناشئ عن التراكيب اللغوية

النماذج القرآنية:

(١) قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا : أَنْ يُقَتَّلُوا، أَوْ يُصَلَّبُوا، أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ... ﴾ (٣٣).

هذه الآية الحكيمة تمس جانباً مهماً من جوانب التشريع الجنائي في الإسلام. وهو التشريع الذي يواجه جريمة:

« الحرابة » وهي: محاربة الله ورسوله، والسعي في الأرض فساداً. أو عصابات قطع الطرق لترويع الناس والاعتداء على أعراضهم وأرواحهم واستلاب أموالهم. هذه الجريمة من أشنع الجرائم الاجتماعية، وقد تفشت في العصر الحديث في جميع بلدان العالم، ومواجهة التشريع الإسلامي لهذه الجريمة تجمع بين عنصري الشدة والمرونة كما تبدو من ظاهر هذه الآية. فقد اشتملت على أربع عقوبات:

القتل - الصلب - قطع الأطراف - النفي. جاءت هذه العقوبات معطوفاً بعضها على بعض بأداة العطف « أو » دون أدوات العطف الأخرى كالفاء أو ثم، أو الواو.

مذاهب المجتهدين فيها:

مجيء هذه العقوبات منسوقة بـ «أو» وضع أمام المجتهدين الضوء الأخضر للإيذان بالسير في فهمها حسبما يرجحه كل مجتهد في ضوء هذه المرونة اللغوية؛ لأن «أو» لها عدة معان حين يعطف بها. ومن أظهر معانيها - هنا - معنيان: أن تكون للتنويع، أو تكون للتخيير^(٧٤).

وقد تباينت وجهات نظرهم في هذا الشأن وهي في إيجاز:

ذهب جمهور الفقهاء المجتهدين، وبعض الصحابة أن «أو» هنا للتنويع والتوزيع، وليست للتخيير. وتفصيل أنها للتنويع والتوزيع جاء فيما رواه الإمام الشافعي عن ابن عباس أنه قال:

«إذا أخذوا المال وقتلوا قُتلوا وصُلُّوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يُصلُّوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا - ولم يقتلوا - نُفوا من الأرض»^(٧٥).

ومعنى هذا أن الله شرع لجرائم الحراية أربعة أنواع من العقوبات، كل عقوبة تناسب جريمة معينة على ما قال ابن عباس، وأغلظ هذه العقوبات اجتماع القتل والصلب، وتكون على أفظع جرائمهم، وهي قتلهم المارة

(٧٤) إذا كانت للتنويع تقابل كل عقوبة نوعاً من جرائم المحاربين - كما سيأتي - وإذا كانت للتخيير فإن للإمام اختيار العقوبة المناسبة منها مراعاة للمصلحة العامة.

(٧٥) العقوبة (١٥١) للإمام أبي زهرة.

وأخذ أموالهم معاً. تليها عقوبة القتل، وتكون على القتل غير المقترن بأخذ المال. وتليها عقبة القطع، وتكون على أخذ المال فحسب، وأخفها عقوبة النفي - التي سبق الحديث عنها - وتكون إذا اقتصروا على الإضافة والترويع ولم يقتلوا ولم يأخذوا مالاً.

هذا مذهب الجمهور، وهو مذهب وجيه كما ترى يراعى أن يكون بين الجريمة والعقاب عليها مماثلة: الأغلظ للأغلظ. والوسط للوسط، والخفيف للخفيف، ومن ذهب هذا المذهب الشافعي وأبو جنيفة، وأحمد في أصح ما نقل عنه أصحابه من روايات. (٧٦)

واستدل الجمهور على صواب مذهبهم بأن «أو» تكون للتخيير إذا كان الموجب واحداً كما في كفارة اليمين في قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ، وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ. فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ، أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ﴾ (٧٧)

فـ «أو» هنا للتخيير حقيقة، لأن موجب الكفارة واحد، هو: اليمين. أما في آية الحراة فإن موجب العقوبة مختلف من القتل إلى أخذ المال، إلى الجمع بينهما، إلى التخويف المجرد.

كما استدلوا بما ذكرناه من رواية الشافعي عن ابن عباس.

(٧٦) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (١٠/٢٩٦) للرداوى.

(٧٧) المائدة (٨٩)

وذهب الإمام مالك وبعض كبار التابعين، منهم سعيد بن المسيب ، ومجاهد ، وعطاء ، والحسن البصري ، والمنخعي أن «أو» للتخيير لا للتنويع كما يرى الجمهور :

فالإمام - عندهم - مخير في اتباع أي العقوبات الأربع ، غير مقيد بنوع من الإجماع وعقوبة عليه ؛ لأن ما ذكره الله في الآية حد لقطع الطريق في ذاته ، لا للجريمة من جرائمه . والإمام مخير في تطبيق ما يراه حاسماً للفساد ، وليس الفساد في نوع دون نوع من الجرائم ، وإنما هو في قطع الطريق في ذاته ، وقد وقع ذلك القطع .

واستدلوا بأن «أو» «للتخيير» أصالة، ولا يُعدل عن هذا التخيير إلا لداع، والله تعالى جعل هذا العقاب على المحاربة وقطع الطريق من غير نظر إلى نوع الجريمة التي تقع ... ولا يقال إن سبب العقوبة مختلف - كما قال الجمهور - بل سببها واحد هو الحاربة والإفساد في الأرض ، فهو مثل كفارات اليمين المنصوص عليها قرآنًا^(٧٨)

حكينا هذين المذهبين في إيجاز لغرضين :

الأول : لتأكيد معنى الحرية الواسعة التي كان يتمتع بها المجتهدون في فهم النصوص الظنية الدلالة . وأن كل مجتهد منهم لم يجعل المعنى اللغوي هو كل سنده في تصويب مذهبه ، بل جهد أن يضم إليه أمراً شرعياً يساند

(٧٨) ظاهر الآية يؤيد مذهب الإمام مالك ؛ وبعض التابعين المتفقين معه . والآية على مذهبهم باقية على ظاهرها . أما على مذهب الجمهور فهي مجملة لابد لها من تفصيل وهو الذي ذكره مروياً عن ابن عباس .

فهو للدلالة اللغوية وأن عمل المجتهد كان عملاً عقلياً في إطار الكتاب والسنة ومقاصد الإسلام.

الثاني : أن في هذا التعدد مندوحة لولاة أمور المسلمين عند العمل والتطبيق توسع لهم المجال ، وتأنى بهم عن الضيق والحرص . وهذه ميزة الميزات في الفقه الإجهادي .

ثمرة الخلاف :

في مذهب الجمهور الإمام مقيد بتوزيع العقوبات على الجرائم التي ذكرها أصحاب هذا المذهب . فإذا قتل المحاربين الذين لم يقتلوا أحداً ، ولم يتمكنوا من أخذ أموال المارة يكون الإمام حينئذ مخالفاً لأحكام الشريعة؛ لأنه أوقع حداً لم تستوجبه جريمة أما على مذهب الإمام مالك الذي يعتبر العقوبات ناشئة عن مجرد الخرابة وقطع الطريق فإن الإمام إذا أوقع عليهم أقصى العقوبات لا يكون مخالفاً لأحكام الشريعة ، إذا دعت ضرورة لإيقاع هذه العقوبة كاستفحال خطرهم وتهديدهم للأمن العام . المهم أن يكون الباعث له على نوع العقاب المختار بين العقوبات الأربع هو حماية الأمن العام ، لا هوى عند الحاكم .

هذا ، وللأئمة تفاصيل أخرى دقيقة في الموضوع أغفلناها خشية الإطالة.

اجتهادات أخرى :

وللفقهاء المجتهدين اجتهادات أخرى في هذه المسألة تتكون بإضافتها إلى ما ذكرناه نظرية فقهية رائعة شملت كل ما يمكن أن يتوقعه رجال القانون الجنائي بل وأريت عما يمكن أن يتوقعوه. وهذا يتضح من التساؤلات الآتية:

أ (ما هي الحراية. وبم تتحقق ؟.

ب) من هو المحارب الذي توقع عليه عقوبة الحراية .؟

التساؤلات الثلاثة الأولى تتلخص تكييفاتها الفقهية فيما يأتي :

١ - تعريف الحراية :

عرفها الحنفية بأنها : « الخروج على المارة لأخذ أموالهم على سبيل المغالبة، على وجه يمنع المارة من المرور » .

وعند المالكية : « الحراية إخافة الطريق » أي أهل الطريق .

وقال الظاهرية : « إن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد في سبيل الأرض »^(٧٩)

وترجع هذه التعريفات إلى معان متقاربة . فالحراية هي إشاعة الذعر بين الناس والترصد لهم بالطريق العام لإرهابهم وأخذ أموالهم . وهذا هو الفساد المشار إليه في الآية الكريمة : ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ﴾ .

(٧٩) العقوبة (١٤٣ - ١٤٤) مرجع سبق ذكره.

٢ - بم تتحقق الحرابة :

مع تفاوت إجابات الفقهاء المجتهدين على هذا السؤال ، فإنهم كادوا يجمعون على أن الحرابة تتحقق بإخافة المارة وقطع الطريق عليهم والتهيب لأخذ أموالهم والاعتداء على أنفسهم مع تعذر طلب الإغاثة .

ثم اختلفوا بعد ذلك في :

أ (أين تكون الحرابة.؟

ب) وبم تكون.؟

ح) ومتى تكون.؟

أما متى تكون فأبو يوسف من الحنفية يفرق بين الإخافة والاعتداء نهراً وليلاً . فعنده أن الاعتداء نهراً إن كان بسلاح ماض كانت حرابة. وإن كان بسلاح غير ماض كالخشب أو بلا سلاح كالأيدى فلا يعد حرابة، ولا يقام عليه حدها إذا ظُفر به.

والظاهر أنه يعتبر الخروج ليلاً للاعتداء والإخافة حرابة تستوجب توقيع الحدود المنصوص عليها قرآناً ولو قاتلوا بالخشب.

ويرى كثير من الفقهاء إن الإخافة متى حصلت بسلاح أو غير سلاح كانت حرابة وهذا جواب على : بم تكون الحرابة؟ ، بعد جواب متى تكون؟

وأما أين تكون الحرابة ففيه مذهبان رئيسان :

فأبو حنيفة يشترط : أن تكون في موضع بعيد عن العمران، كالصحراء، حتى يتحقق تعذر الإغاثة . فإذا وقع الاعتداء في مدينة عامرة، أو قرية فلا حراة. وقد نظر الإمام أبو حنيفة إلى أن قدرة المحاربين إنما تتحقق ببعدهم عن متناول يد السلطان (رجال الأمن) وهذا لا يكون داخل المدن أو القرى إلا إذا كان السلطان ضعيفاً .

بينما ذهب الإمام مالك وآخرون أن الإخافة وأخذ المال بالمدن والقرى مثل الإخافة والاعتداء خارجهما ، فكلاهما حراة، ويطبق على القائمين بها الحد المنصوص عليه قرآناً . وهو مذهب الشافعي والأوزاعي والثوري كذلك.

وكذلك ذهب الحنابلة . فالحراة تكون في مصر - المدينة العامرة - كما تكون في الصحاري والطرق النائية .

ويمكن القول بأن التسوية بين الأماكن في اعتبار الحراة هو مذهب الجمهور إلا الإمام أبا حنيفة رضي الله عنه .

بل إن بعض الفقهاء اعتبر الاعتداء على أهل بيت وهم آمنون فيه حراة إذا اقتحمه عليهم لص وأخافهم وسلب أموالهم ومنعهم من طلب النجدة والغوث حتى نجا .

ومن هو المحارب؟ :

المحارب عند الفقهاء المجتهدين هو البالغ العاقل سواء كانوا جماعة

أو كان فرداً واحداً . ثم اختلفوا في فرعين :

الأول : هل تعتبر المرأة محاربة؟ فمنهم من قال تعامل معاملة المحاربين إذا زاولت الحاربة بمفردها أو مع جماعة ؛ لأن المرأة لها قدرة على ذلك وقد كانت النساء يقاتلن مع الخوارج.

وروى عن أبي حنيفة قولان : في أحدهما قال لا تعتبر محاربة لضعفها، وفي الثاني قال: هي محاربة وهذا رأي الجمهور كذلك؛ لأنهم لا يشترطون في المحارب أن يكون ذكراً .

الفرع الثاني : إذا كان في المحاربين من اعتدى على ذي محرم من محارمه هل يكون محارباً ويقام عليه حد الحاربة ؟

ذهب الجمهور إلى عدم إقامة الحد عليه ، كأن يعتدي ابن على أبيه؛ لأن الشأن في الأقارب من هذه الدرجة أن يكون المال بينهم خلطة.

هذه خلاصة أمينة لآراء ومذاهب الفقهاء المجتهدين في هذه القضية البالغة الخطورة ، وبعد الذي عرضناه يهجس في خاطرنا هاجس بأن فقهاءنا العظام استوعبوا القول في هذه القضية، ولم يتركوا فيها مقالاً لغيرهم، ومن استيعاب القول أنهم عرضوا لمسألة حديثة كانوا هم أسبق إلى تصورها وتكييفها وهي :

هل يعتبر المخطط والمدبر لقطاع الطريق المحاربين لله ورسوله الساعين في الأرض فساداً، هل يعتبر محارباً مثلهم يقام عليه حد الحاربة ، مع أنه

مجرد سبب وليس مباشراً ؟

جمهور الفقهاء سوءاً بين المتسبب والمباشرة فكلهم محاربون:
فالتسبب في نظرهم مثل المباشرة، ولم يخالف في هذا الرأي إلا الحنفية.

ثمرة الخلاف :

الأمن العام، وحماية الحرمات من نفس ومال وعرض مقاصد عظيمة
لشريعة الإسلام ما جاءت إلا لحفظها ورعايتها بعد تحصيل أصول الإيمان
المنجى، ولذلك فإن أي مذهب فقهي يناصر هذه المقاصد فهو أولى بالعمل
مما يتراخى في هذا المجال. وبناء على هذا فإن الأخذ بما ذهب إليه الجمهور
أولى بالتطبيق في الأمور الآتية :

أولاً : التسوية بين الأماكن التي يحدث فيها الترويع والاعتداء على الأنفس
والأموال.

ثانياً: اعتبار المرأة محاربة إذا اشتركت بالفعل في حوادث الاعتداء ، أو
بالتخطيط والتدبير، ما لم تُكره على ذلك من ذى ولاية عليها.

ثالثاً: اعتبار المخطط المدبر محارباً كمن باشر أعمال الخرابه، وقد يكون هذا
التخطيط والتدبير أفعال للفساد من المباشرة.

ومبدأ سد الذرائع والمصالح المرسله يصلحان - هنا - لإضافة كل ما
يساعد على حسم الفساد والإفساد في الأرض.

رابعاً : ما ذهب إليه مالك وبعض كبار التابعين من أن الإمام مخير في

إيقاع ما يراه مناسباً لدرء الفساد وحماية الحرمات أكثر مرونة وأشبه بحكمة التشريع في الإسلام، وأجدى في حسم مادة الفساد . فالأولى الأخذ به وبخاصة أن ظاهر الآية - كما تقدم - يناصر هذا المذهب بكل وضوح.

ولا نمل أن نكرر القول : هذا هو الفقه الاجتهادي بأسانيده ومزاياه فما الذى يعيبه منه الكارهون لما أنزل الله ؟

(ب) قوله تعالى : ﴿ ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها و غضب الله عليه ولعنه، وأعد له عذاباً عظيماً ﴾ ^(٨٠)

تحدث هذه الآية الحكيمة عن الجزاء الأخروي لمن يقتل مؤمناً متعمداً وهو - كما نصت الآية :

الخلود فى جهنم، مع حلول غضب الله ، ولعنته، وإعداد العذاب العظيم له هذا هو ظاهر نظم الآية وتركيبها.

هل للقاتل المتعمد توبة ؟

ومع هذا الظاهر الواضح للآية الكريمة، وما تحمله من وعيد شديد لقاتل المؤمن متعمداً . فإن بعض العلماء من الصحابة وغيرهم اجتهدوا فيها، ونتج عن اجتهادهم مذهبان في توبة القاتل المتعمد:

(٨٠) النساء (٩٣).

المذهب الأول :

بعض العلماء تمسك بظاهر الآية فقال : ليس لقاتل المؤمن عمداً توبة وهو مخلد في النار ، سواء كان قاتله مؤمناً مثله أو كان كافراً ، ويُعزى هذا القول إلى ابن عباس ، وهو أحد قولين له في المسألة . وسواء تاب هذا القاتل أو لم يتب . فتوبته غير مقبولة ، ومصيره الخلود في النار ، ومن ذهب هذا المذهب يروون أن أهل العلم كانوا إذا سئلوا عن قاتل المؤمن عمداً أله توبة؟، يقولون : لا توبة له ، ومن هؤلاء القائلين بأنه لا توبة لقاتل المؤمن عمداً : الخوارج والمعتزلة ، بيد أن المعتزلة يقولون هذا في شأن من لم يتب كما يفهم من كلام صاحب الكشف^(٨١)

المذهب الثاني :

وذهب جمهور العلماء بأن قاتل المؤمن عمداً إذا تاب وأخلص في توبته قبلت توبته . وتأولوا هذه الآية القاضية بخلوده في النار فقالوا :

أولاً : إن الآية - كما يدل سبب النزول - خاصة بمن قتل مؤمناً متعمداً مستحلاً قتله .^(٨٢)

ثانياً : إن المراد بالخلود - إذا كان المؤمن القاتل داخلاً في وعيدها - هو المكث الطويل لا البقاء الأبدي .

(٨١) الكشف (٥٥٤/١) وقد شنع الزمخشري على من يقول : إن الله قد يغفر لقاتل المؤمن عمداً وإن لم يتب . وهم أهل السنة والجماعة .

(٨٢) انظر : المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٢١٣/٤) وما بعدها لمعرفة سبب نزول الآية وتأويل ابن عباس لها في بعض أقواله .

ثالثاً : إن الآية محمولة على التغليظ والتشديد في الإنذار ، وظاهرها غير مراد ، ثم قالوا :

وإن قول أهل العلم بأنه لا توبة له جارٍ على سنة الله من التغليظ والتشديد في الإنذار.

أما قول ابن عباس بأنه لا توبة له، فقد قاله زجراً لسائل عرف ابن عباس أنه يريد أن يقتل مؤمناً فخوفه بما قال لئلا يقتله.
ثم استدلوا بما يأتي :

١ - أن معنا ثلاث آيات في القرآن الكريم : الأولى هي قوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾.

والثانية هي قوله تعالى : ﴿يضاعف له العذاب يوم القيامة، ويخلد فيه مهاناً﴾^(٨٣)

والثالثة هي قوله تعالى : ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به، ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء...﴾^(٨٤)

وقد عرفنا أن الآية الأولى نزلت في شأن المشركين، وسبب النزول صالح لتخصيص الوعيد فيها بالمشركين.

(٨٣) الفرقان (٦٩).

(٨٤) النبأ (٤٨).

والآية الثانية في شأن المشركين كذلك بدليل الآية التي قبلها مباشرة ، وهي :

﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر، ولا يقتلون النفس التي حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون، ومن يفعل ذلك يلق أثاماً، يضاعف له العذاب يوم القيامة ويخلد فيه مهاناً﴾ .

فقوله تعالى ﴿ومن يفعل ذلك﴾ إشارة إلى ما تقدم في الآية التي قبلها، وهو :

* الشرك بالله - سبحانه - المدلول عليه بقوله تعالى : ﴿والذين لا يدعون مع الله إلهاً آخر﴾ .
* قتل النفس التي حرم الله.

* الزنا . فليست الآية وعيداً على مجرد المعاصي ، بل هي مع الشرك، وهو المعصية العظمى أما الآية الثالثة وهي ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾ فهي عامة في جميع الناس.

٢ - وما دام الأمر - كذلك - فلا علاقة بين آية النساء الثانية ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به...﴾ وبين الآية الأولى من النساء : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً...﴾ حتى تكون آية النساء ﴿ومن يقتل مؤمناً...﴾ مخصصة لآية النساء ﴿ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾^(٨٥)

(٨٥) كان الذين قالوا لا توبة لقاتل المؤمن عمداً قد قالوا : إن آية : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها﴾ خصصت العموم في آية : ﴿إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء...﴾ أي إلا قاتل المؤمن عمداً .

وبناء على هذا تكون آية النساء : ﴿ وَيَغْفِرَ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَن يَشَاءُ ﴾
باقية على عمومها لم يدخلها تخصيص ، فيكون القتل العمد من الذنوب
التي تغفر بالتوبة ، أو بمشيئة الله ولو لم تحدث توبة ، كما ذهب أهل العلم
وهذا موكل إلى مشيئة الله .

٣ - إن الله صرح في كتابه العزيز بمحو ذنب الشرك إذا تاب المشرك
فقال : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِن يَنْتَهُوا يَغْفِرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ... ﴾ (٨٦)
فما بالك بالذنوب التي هي دون الشرك؟

هذا حاصل مذهب أهل السنة صغناه في عبارات من عندنا تيسيراً
للفهم ، ولن تجده مرتباً هذا الترتيب في غير هذه الدراسة. هذا وقد تحصل
عندنا الآن ثلاثة أقوال في توبة القاتل عمداً إذا كان المقتول مؤمناً، والقتل
عدواناً ، وهي :

أولاً : أنه لا توبة له ، وهو مذهب الخوارج والمعتزلة إلا قليلاً منهم .

ثانياً : أن باب التوبة أمامه مفتوح عملاً بالعموم الواردة في قوله تعالى :
﴿ وَيَغْفِرَ مَا دُونَ ذَلِكَ لِمَن يَشَاءُ ﴾ وهذان هما المذهبان الرئيسان .

ثالثاً : وقد يغفر الله له وإن لم يتب إذا تعلق بذلك مشيئة الله وهذا القول
معزى لأهل السنة ، وهو قول صحيح .

ونضيف : قد يقتل مؤمن مؤمناً عدواناً تحت أى مؤثر يفقده صوابه فإذا

(٨٦) الأنفال (٣٨).

ثاب وتاب وندم على ما فعل ، وأدرك أنه قد ارتكب ذنباً عظيماً
بإقدامه على قتل أخيه المؤمن ، وظل يستغفر الله ويعمل صالحاً بقية
حياته فإن رحمة الله واسعة، والله - كما جاء في كتابه العزيز ﴿ يغفر
الذنوب جميعاً ﴾ فليس من الحكمة إقناط القاتل وتأسيسه من رحمة
الله ، وفي الحديث القدسي يقول الله لعبده :

« لو أتيتني بقراب الأرض خطايا، ثم لقيتني لا تشرك بي شيئاً
غفرت لك ما كان منك ولا أبالي »

ثم إن الخلود في النار لا يكون إلا للكافر والمؤمن القاتل عمداً عدواناً
ليس بكافر.

على أننا نؤكد أن قتل المؤمن عدواناً وظلماً من أكبر الكبائر، فحرى
بالمؤمن أن يصون أخاه المؤمن : دمه ، وعرضه، وماله . وإلا فلا أمن من
مكر الله . ولربط هذه المسألة بما نحن فيه من دراسة التعدد في الفقه
الاجتهادي نشير إلى أن هذا التعدد بين أهل السنة وغيرهم يقف بالمثل
بين فضيلتي الخوف والرجاء ، وهما عنصران لا مثيل لهما في العمل
والسلوك ^(٨٧)

(٨٧) هذه المسألة من قضايا الأصول (علم الكلام) وليست من الفروع ، ولذلك لم يفصل أئمة
المذاهب الفقهية القول فيها . لأنها عقوبة أخروية وهم يهتمون بفقه الحياة الدنيا .

نماذج من السنة

(ح) قوله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له »^(٨٨)

هذا الحديث من الصحاح ، فهو من حيث الثبوت يبعث على الطمأنينة والثوق . أما الدلالة فاحتمالية ، لذلك ذهب فيها الفقهاء مذهبين: أحدهما لجمهور العلماء ، وهوان مَنْ أحيا أرضاً مواتاً لم يسبق ملك لأحد عليها، فاستصلحها للزراع وهياً لها الأسباب ، أو أقام عليها بيوتاً للسكن ، فقد صارت ملكاً له بهذا العمل ، ولا يتوقف ذلك على إذن الإمام.

وبعض من ذهب هذا المذهب اشترط أن لا تكون هذه الأرض ذات منافع عامة للمسلمين ، كأن تكون مجامع لماء المطر ، ثملاً به حيناً، وتجف أحياناً ، وهذا - فيما نرى - اجتهد وجيه. وعلى هذا فإن الأرض التي يمتلكها الإنسان بما يبذل فيها من إصلاح هي الأرض الموات حقاً ، التي لم تَقَمْ بها منفعة لعامة الناس ، كالصحارى القفر والأودية المهجورة ، يقول الإمام الشافعي : الموات ما ليس بعامر ولا حريماً لعامر. أما الأراضي المجاورة لل عمران، فقد استبعدها الفقهاء المجتهدون من الشيوع واعتبروها حريماً لل عمران المجاورة له.

هذا هو مذهب الجمهور الذي نصت عليه مصادر الفقه الاجتهادي

(٨٨) رواه البخاري وأصحاب السنن بألفاظ مختلفة اخترنا منها الرواية المذكورة

أما المذهب الثاني : فهو للإمام أبي حنيفة النعمان ، وهو أن إحياء الأرض الموات لا يكسب الملكية إلا بإذن الإمام^(٨٩)

أبو حنيفة - هنا - يخرج بالمسألة من مصطلح : « إحياء الموات » إلى مصطلح آخر عند الفقهاء هو : الإقطاع ، وهو ما يقوم به الإمام من تمكين الناس من أراض لإحيائها واستثمارها ، وهو عندهم نوعان :

أ - إقطاع تَمْلُك .

ب - وإقطاع استغلال . أي استثمار مع بقاء ملكية الأرض المقطعة للدولة ، ولكل من النوعين ضوابط وشروط شرعية .^(٩٠)

وللفقهاء بعد هذا اجتهادات كثيرة في تفاصيل مسألة إحياء الموات تدل دلالة واضحة على أنهم حسموا الموضوع من كل جوانبه ، ولا يملك المطلع على أقوالهم فيها إلا أن يشهد لهم بسعة الأفق وحسن تقديرهم للأمور ، ولو أن مقنناً حديثاً استبعد ما قالوه ثم حاول وضع تقنين مخالف في أحكام قضية إحياء الموات لما ظفر بحاجته ، ولعاد بخفي حنين كما يقول المثل القديم ، لقد سبقوا عصورهم - رضي الله عنهم - وأبدوا عبقرية منقطعة النذير في فهم الإسلام والسير على هداه في القول والعمل .

(٨٩) يقصد الفقهاء من كلمة الإمام : السلطان أو الدولة حسب التعبير المعاصر ، وهو الجاري الآن في النظم الحديثة.

(٩٠) انظر الأحكام السلطانية (٦٤) للماوردي .

ثمرة الخلاف :

مبدأ إحياء الموات في حد ذاته ، تشريع حكيم ، ودعامة قوية في تنمية الموارد القومية، وتسخير الطاقات البشرية والطبيعية لخدمة الاقتصاد القومي. وهو حافز على العمل المثمر ، وضعه الإسلام قبل أن تعرفه النظم الاقتصادية الحديثة بمئات القرون.

وما قاله الفقهاء المجتهدون في هذا المبدأ ذو مزايا طيبة لا يخفى أثرها على ذي بصيرة ، وتتلخص ثمرة الخلاف بينهم في الآتي:

* مذهب الجمهور يحرر العزائم والطاقات الخاصة (فردية أو جماعية) من كل القيود ، ويفتح أمامهم مجالات واسعة للعمل الجاد المثمر.

* ومذهب الإمام أبي حنيفة أدعى للنظام، وأحسم للمنازعات أياً كان نوعها . ولا ريب أن من يستصلح أرضاً بإذن السلطان أقوى مركزاً وأرسخ قدماً ممن يفعل ذلك من تلقاء نفسه ، وقد يعرض ماله وجهده للبوار . وفي كل خير إن شاء الله.

* * *

المبحث الثالث

التعدد في ظل النصوص الظنية ثبوتاً ودلالة

يندرج تحت هذا الضابط : ظنية الثبوت والدلالة نوعان من أدلة التشريع في المصدر الثاني - السنة - وهما :

أ - أحاديث الآحاد عند من لم يعمل بها من الفقهاء المجتهدين.

ب- الأحاديث الضعيفة . ومواقف العلماء منها مختلفة، فالإمام أحمد - مثلاً - يعمل بها إذا لم يكن في المسألة غيرها، ويقدمها على القياس.

والإمام أبو حنيفة - مثلاً آخر - يقدم القياس على الحديث الضعيف وهناك صورة أخرى :

قد يهمل أحد الأئمة حديثاً ، لأنه وصل إليه من طريق ضعيف، ويعمل به آخر ، لأن الحديث نفسه الذي أهمله غيره، وصل إليه من طريق صحيح. ويمكن القول بأن اختلاف أحكام الفقه الاجتهادي التي ترتبت على هذه الاعتبارات تحتل جانباً كبيراً من صور التعدد الفقهي. وليس من اليسير التمثيل لكل هذه الحالات ، لذا سنكتفي منها بعرض الصورة الآتية

تمثيلاً لدورها في تضخم الفقه الاجتهادي، وتعددده من مذهب إلى مذهب :

(أ) قراءة أم الكتاب في كل ركعة :

قال ﷺ : « لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب »^(٩١)

هذا حديث صحيح ، ولكنه خبر آحاد لم يسمعه من النبي ﷺ إلا عبادة بن الصامت. فهو ظني الثبوت ظني الدلالة ؛ لأنه قابل للتأويل والصرف عن الظاهر ، ولذلك وقع الخلاف بين الفقهاء المجتهدين فيه. وحاصل ما ذهبوا إليه هو الآتي :

* فريق منهم أخذ بظاهر الحديث فقال بوجوب قراءة الفاتحة في كل ركعة من الصلوات المفروضة وغير المفروضة ، وهم الشافعية، والمالكية، والحنابلة. قال مالك في الموطأ بشرح ابن العربي : القبس . « من لم يقرأ الفاتحة في صلاته بطلت »^(٩٢)

وفريق منهم لم ير وجوبها في كل ركعة . فمنهم من قال إذا قرأها في ركعة واحدة صحت صلاته ، وقال أبو حنيفة: إذا قرأها في ركعتين صحت، وروى عن مالك أن قراءتها في ثلاث ركعات فحسب جائزة والصلاة صحيحة^(٩٣)

والسبب في هذا الخلاف هو النفي في قوله ﷺ : « لا صلاة ... »

(٩١) حديث متفق عليه رواه أصحاب السنن وغيرهم من طريق عبادة بن الصامت .

(٩٢) (٢٢٠ / ١) .

(٩٣) انظر المغني (١ / ٤٨٥) مرجع سبق ذكره .

فبعضهم ، وهم الأولون ، أبَقُوا النفي على ظاهره ، وهو عدم الاعتداد بالصلاة التي لم يقرأ فيها صاحبها الفاتحة : أي صلاته معدومة من الأصل .
والآخرون قالوا : إن النفي مسلط على الكمال : أي لا صلاة كاملة لمن لم يقرأ في صلاته بأَم الكتاب أي الفاتحة ، فالصلاة عندهم صحيحة مع النقصان .^(٩٤)

ثمرة الخلاف :

لا نزاع في اعتبار كل هذه الاجتهادات ؛ لأن كل مذهب استند إلى دليل صحَّ عنده . وصياغة الحديث مؤذنة بمثل هذا الخلاف ، وهم جميعاً متفقون على وجوب قراءة الفاتحة في الصلاة ، وإنما وقع الخلاف بينهم في : هل تجب قراءتها في كل ركعة ؟ وهو الصحيح في مذهب الحنابلة كما حكى ابن قدامة في المغنى ، وقد عزا إلى إمام المذهب أحمد بن حنبل بأن قراءتها في ركعتين مجزية .

أم تجب في ركعة واحدة أو ثلاث ؟ كل هذا قد ورد في أقوالهم . وتظهر ثمرة الخلاف فيما لو قرأ مصل الفاتحة في ركعتين فحسب ، فصلاته صحيحة عند اثنين من الأئمة أبي حنيفة وأحمد . فإن قرأها في ثلاث صحت صلاته عند ثلاثة المذكورين آنفاً ثم مالك ، بيد أن الأحوط قراءتها في كل الركعات للخروج من الخلاف مادام المصلي قادراً على القراءة .

(٩٤) الموطأ (٢٢٠/١) بشرح ابن العربي .

(ب) : قتل الوالد بابه :

قال عليه السلام : « لا يقاد الأب من ابنه » ^(٩٥)

وهذا الحديث صحيح في بعض طرقه، وهو - كذلك - حديث آحاد، ومفاده أن الأب إذا قتل ابنه عمداً فلا قصاص على الأب، وهذا مختلف فيه بين الأئمة المجتهدين . وحاصل ما قالوه هو الآتي:

ذهب جمهور الفقهاء - أخذاً بظاهر هذا الحديث - أن الوالد إذا قتل ابنه فلا يقتص من الوالد، وإن قتل عمداً، وفسروا علة هذا الحكم الوارد في الحديث بأن الوالد لما كان سبباً في وجود ابنه لا يكون الولد سبباً في إعدام أبيه.

وذهب الإمام مالك إلى أن الوالد إذا تعمد قتل ابنه بأن ذبحه مثلاً قاصداً قتله فإنه يُقتل به قصاصاً، أما إذا ضربه بقصد آخر غير إرادة قتله فإنه لا يُقتل به. ويلحق بما ذكره من الذبح - الآن - كل وسيلة يغلب عليها إحداث القتل كطلق نار في مقتل : صدر أو رأس أو بطن، أو إلقائه من جبل عال أو سطح منزل مرتفع.

ولعل الإمام مالكا - هنا - نظر إلى قصد الوالد وإصراره على إزهاق روح ابنه فغلظ عليه العقوبة.

(٩٥) رواه أصحاب السنن إلا الشيخان، وقد روى من أربع طرق عن عمر بن الخطاب وابن عباس وسراقة بن مالك وعمرو بن شعيب . ولم يسلم طريق من تجريح بعض رواته إلا طريق عمر بن الخطاب فقد قال البيهقي: إن إسناده صحيح .

انظر نصب الراية للزيلعي (٣٣٩/٤) .

ويقوي مذهب مالك عموم وجوب القصاص في آيات القرآن العظيم ، فقد قال عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ... ﴾ ^(٩٦)

فلم يفرق القرآن بين قاتل وقاتل ، ولا بين مقتول ومقتول ، أما على مذهب الجمهور فيكون الحديث الذي استدلوا به : « لا يقاد الأب من ابنه » مخصصاً للعموم المستفاد من الآية . وهذا مقبول من حيث المبدأ .

وذهب الشيخ محمود شلتوت - حديثاً - إلى وجوب القصاص إذا كان القتل عدواناً ظلماً؛ عملاً بالآية القاضية بعدم التفرقة بين الجناة والمجنني عليهم، ولعله استند إلى ما قاله شيخ الإسلام أبو بكر الشاش فيما نقله عنه ابن العربي في كتابه أحكام القرآن . ^(٩٧)

قال الشاش : في النظر : « لا يقتل الأب بانه ، لأنه سبب وجوده ، فكيف يكون هو سبب عدمه ؟ وهذا يطل بما إذا زنى - يعني الأب - بانيته ، فإنه يُرجم ، وكان سبب وجودها . ثم أي فقه تحت هذا - أي تحت كان سبب وجوده - ولم لا يكون الولد سبباً في عدم أبيه إذا عصى الله تعالى فيه ؟ »

ثمره الخلاف :

تبين مما تقدم أن قتل الوالد بولده تعددت فيه مذاهب المجتهدين

(٩٦) البقرة (١٧٨).

(٩٧) (٦٥/١).

فالجمهور أنه لا يقتل الوالد بولده مطلقاً ، ومالك يوافقهم على هذا المذهب، ولكنه يستثنى منه حالة ما إذا كان القتل عدواناً ظلماً، وتبين أن مقصد الوالد هو القتل ، فإنه في هذه الحالة يقتل الوالد بالولد ، ويؤيده في هذا فخر الإسلام الشاش ، ويرد على الجمهور تعليلهم عدم قتل الوالد بالولد بأن الوالد كان سبب وجوده فلا يكون الولد سبب عدمه، ويقول - ومعه الحق - أي فقه في هذا التعليل ، ثم يقيس القتل على زنى الوالد بابتته ، فالحكم أنه يُرجمُ، ولم يمنع من رجمه أنه كان سبب وجودها، فصارت سبب عدمه.

وفي هذا الخلاف توسعة على القضاء ، وتمكين لهم من مراعاة ظروف الجريمة فإن كان طبع الوالد هو الإجماع فلا بأس من العمل بمذهب الإمام مالك وفخر الإسلام الشاش . وإن اقترنت الجريمة بظروف مخففة ، ولم يكن طبع الوالد الإجماع ، فالأولى العمل بمذهب الجمهور.

على أننا نرى - رأياً شخصياً - أن مذهب الإمام مالك أقوى استناداً إلى الشرع من مذهب الجمهور. فالجمهور اعتمد على حديث آحاد ، وهم متفقون أن أحاديث الآحاد لا يعمل بها في الأصول - كالعقائد - فكذلك ينبغي أن لا يعمل بها في الجنايات على النفس؛ لأن أدلة الإدانة أو البراءة في الجنايات يشترط القطع لتفيد اليقين. فأحرى أن نعمل بأخبار الآحاد في الفروع الخفيفة كصحة عبادة أو بطلانها. أما أن تكون دليلاً على براءة القاتل عدواناً وظلماً فهذا خلاف الأولى . وبخاصة في هذا الزمن الذي

فسدت فيه طبائع كثير من الآباء ، وفي أثناء إعداد الدراسة قرأت خبراً مزعجاً : أب باليمن حصر أبناء الستة في غرفة ، وسكب فيها الكيروسين وأشعل النار عليهم ، ثم أغلق باب الغرفة لمنع أن يغيثهم أحد ، ولم يهدأ حتى أحالتهم النار إلى كتل فحمية هامدة . ثم أسلم نفسه للشرطة . وقبل هذا وقعت جرائم كثيرة من هذا النوع - أعني اعتداء الآباء على أبنائهم بالقتل ؟ لذلك فإن العمل بمذهب الإمام مالك هو الأولى . حسماً لهذا الفساد المستطير . والعدوان الغاشم .

(ج) قتل المسلم بالذمي :

قال رسول الله ﷺ : « لا يُقتل مسلم بكافر » ^(٩٨) .

الذمي هو الذي يعيش في ديار المسلمين عيشة دائمة ، وإن خرج منها عاد إليها .

وهذا الحديث وإن كان صحيحاً فإنه حديث آحاد لم يبلغ درجة التواتر ، وهو يقضي بأن المسلم إذا قتل كافراً - وأهل الذمة نوع من الكفار - فإن المسلم لا يقتل به قصاصاً . هذا هو ظاهر الحديث . بيد أن الفقهاء ذهبوا في هذه المسألة مذهبين :

الأول : مذهب الجمهور ، وقد تمسكوا بهذا الحديث - فقالوا : إن المسلم لا يقتل إذا قتل الكافر الذمي . وعللوا هذا الحكم بأن الكفر حط من

(٩٨) أخرجه البخاري وغيره عن علي بن أبي طالب .

منزلة الكافر، والقصاص تجب فيه المماثلة.

الثاني: مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه إلى أن المسلم إذا قتل ذمياً عدواناً ظلماً قُتل به قصاصاً. واستدلوا بما يأتي:

أولاً: بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقَصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ لأن الآية عامة في جميع القتل، ولم تفرق بين مسلم وذمي أو حر وعبد، أو ذكر وأنثى.

ثانياً: بقوله تعالى: ﴿أَنْ النَّفْسَ بِالْنَفْسِ ...﴾^(٩٩).

ثالثاً: بقوله ﷺ: « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث :
الطيب الزاني، والنفس بالنفس ... »^(١٠٠).

فسوّت السنة بين جميع النفوس.

رابعاً: إن المسلم إذا سرق مال الذمي قطعت يده فيه، وهذا باتفاق، وحرمة المال ناشئة عن حرمة ماله. ثم كيف يكون المال أشد حرمة من النفس؟

ولذلك قالوا: الذمي مع المسلم متساويان في الحرمة التي تكفي في القصاص، وهي حرمة الدم الثابتة على التأييد، وأن الذمي محقون الدم على التأييد، والمسلم كذلك، وكلاهما صار من أهل دار الإسلام^(١٠١).

(٩٩) المائدة (٤٥).

(١٠٠) سبل السلام (٣ / ١١٨٢) وما بعدها للصنعاني.

(١٠١) أحكام القرآن (٢ / ٢٤٦) للإمام القرطبي.

ولم يقفوا عند حد قتل المسلم بالذمي، بل ساووا بين الحر والعبد، فإن كليهما يُقتل بالآخر إذا قتله عدوانا ظلما.

والحق الذي لامرأ فيه أن مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه أقرب إلى عدالة الإسلام. وأدلتهم أقوى من دليل الجمهور إذ لم يصح لهم دليل إلا حديث البخاري، وهو - كما سلف - حديث آحاد، ومعارض بالعموم الذي أشرنا إليه في الآيتين المتقدمتين وفي الحديث المذكور بعدها. فضلاً عن قياس حرمة دم الذمي على حرمة ماله الذي تقطع فيه يد المسلم إذا سرق منه نصاباً.

وفي مذهب الحنيفة مصلحة أخرى تنسق - تماماً - مع مقاصد الإسلام ومبادئه الكلية، وهي حسم الفساد المتوقع من بعض الحمقى إذا عرفوا أنهم إذا قتلوا ذمياً لا يُقتلون فيه، فيقدمون على هذه الجرائم لأنفه الأسباب. ومعلوم أن سد الذرائع أصل من أصول الاجتهاد الفقهي في الإسلام، فإذا كان المباح ذريعة للحرام اكتسب ذلك المباح وصف الحرمة بالسرايا من الحرام المترتب عليه^(١٠١).

ولا يضير مذهب الحنفية أنه يقف وحده أمام المذاهب الاجتهادية الأخرى. فإن رجاحة الأدلة التي استند إليها تجبر ذلك الضعف. وهذا هو الذي يطمئن إليه القلب، ويقطع وساوس الشيطان.

(١٠١) تقدم أن الوسيلة تأخذ حكم الغاية الناتجة عنها. فوسيلة الحرام حرام مثله، ووسيلة المكروه مكروهة، أما وسيلة الحلال الطيب فحلال مثله كذلك.

(د) قتل الجماعة بالواحد:

وهذه قضية أخرى من قضايا الفقه الجنائي التي تعددت فيها مذاهب الأئمة المجتهدين، ونتج عن اجتهادهم مذهبان.

الأول: مذهب الجمهور، وخلاصته: أن الجماعة إذا اشتركوا في قتل واحد عدواناً ظلماً، فإنه يقتلون به جميعاً.

الثاني: مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وخلاصته: أن الجماعة لا تقتل بقتل الواحد. وقد استدل أحمد بآية القصاص: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقصاصُ فِي الْقَتْلِ: الْحَرُّ بِالْحَرِّ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى ..﴾ وقال: «لأن الله سبحانه شرط المساواة، ولا مساواة بين الجماعة والواحد»^(١٠٢).

وأحمد ليس أوحدياً في هذا، بل رأى مثل رأيه ابن المنذر والزهري وابن سيرين وحبيب بن أبي ثابت. قالوا: لاحجة مع من أباح قتل جماعة بواحد»^(١٠٣).

ورد الجمهور فقالوا: إن المراد بالقصاص في الآية: قَتْلُ مَنْ قَتَلَ كائناً من كان - يعني سواء كان القاتل واحداً أو أكثر - وهذا كلام وجيه فيما نرى. ثم استدل الجمهور بما يأتي:

١ - أن عمر رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء بقتل رجل

(١٠٢) أحكام القرآن للقرطبي (٢ / ٢٥٠).

(١٠٣) نفس المصدر.

واحد وقال: « لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً ».

٢ - أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قتل جماعة من
الحرورية؛ لأنهم ذبحوا عبد الله بن خباب. ولما طلب منهم
أن يخبروه بقاتله قالوا: كلنا قتلناه فقال علي لرجاله: دونكم
القوم فاقتلوهم^(١٠٤).

٣ - لو علمت الجماعة أنهم إذا قتلوا الواحد لم يقتلوا به لاتخذوا
هذه الطريقة وسلة لمن شاعوا من الأفراد ليدرأوا عن أنفسهم
القصاص.

تعقيب:

هذا ما انتهى إليه الفقه الاجتهادي في هذه المسألة البالغة الخطورة. بيد
أن المقارنة بين المذهبين تنتج - لا محالة - أرجحية مذهب الجمهور على
ماذهب إليه الإمام أحمد ومن نحوا نحوه من قبل وقد رأينا أن الإمام أحمد
ليس له دليل سوى التمسك بظاهر الآية التي في سورة البقرة: ﴿كتب
عليكم القصاص ..﴾ وآية المائدة: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس
بالنفس...﴾.

والتمسك بالظاهر - عموماً - مشروط فيه أن يخلو المقام من دواعي
الصرف والتأويل. وليس المقام - هنا - كذلك.

(١٠٤) خرج الحديثين الدار قطني في سننه.

أما الجمهور فقد استدلوا بعمل خليفتين راشدين. ثم عولوا كثيراً على تعليل الحكم وحكمة مشروعيته، وهو سد الذرائع المفضية إلى الفساد والظلم.

ولو كان المذهب الاجتهادي في هذه القضية محصوراً في مذهب إليه أحمد لاتخذ الأشرار هذا المذهب وسيلة للتشفي من خصومهم فيستعين الشرير على قتل خصمه بآخرين لينجوا من القصاص مادام الجماعة لا يقتلون بالواحد.

لذلك نرى أن الأحوط - إن لم يكن المتعين - هو العمل بمذهب الجمهور لعدة أسباب، منها:

١ - قوة الأدلة التي استندوا إليها.

٢ - قربه من حكمة التشريع في الإسلام عموماً.

٣ - لمواجهة جرائم الاعتداء الجماعي على الأمن في منازلهم وفي خارج منازلهم. وما أكثر الجرائم التي يقوم بها المجرمون الآن متعاونين فيقتحمون المنازل، ويشتركون في قتل مَنْ بها ثم يستلبون أموالهم وكذلك الزوجات اللاتي يشتركن مع أصدقائهن في قتل أزواجهن بدوافع دنيئة. وهذا التعدد الفقهي في المسائل التي ذكرناها، والتي لم نذكرها يؤكد لنا - في كل مرة - أن الفقه الاجتهادي صالح لكل زمان ومكان، لتعدد الحلول فيه لكل المشكلات.

المبحث الثالث

التعدد في ظل النصوص المتعارضة

وتحت هذا المبحث ثلاثة أفرع:

الأول: التعارض بين نصين قرآنيين.

الثاني: التعارض بين نصين نبويين.

الثالث: التعارض بين نصين مختلفين.

وعلى هذا المنهج ندير الحديث مستعينين بالله الهادي إلى أقوم سبيل.

التعارض بين نصين قرآنيين:

التعارض بين النصوص ظاهرة كثيرة الشيع في التشريع الإسلامي وبخاصة في فقه السنة. وهذه الظاهرة أسهمت إلى حد كبير في مجال تضخم الفقه الاجتهادي، وقد تصدى لها العلماء الأفذاذ من أصوليين، وفقهاء، ومفسرين، ومحدثين، ووضعوا لها منهجاً دقيقاً للغاية، ليسبروا غورها، ويحسنوا السير في مضايقتها، ويضبطوا مسالكها، ويستنبطوا الأحكام من أكامها. ونضع بين يدي القارئ العناصر البارزة لهذا المنهج الحكيم.

إذا تعارض نصان - أيًا كانا - فإن أول مسلك يسلكه الفقهاء

المجتهدون أمامهما هو:

١ - التوفيق بين النصين المتعارضين، بحيث يزول التعارض الذي بينهما فإذا لم يمكن التوفيق عدلوا عنه إلى:

٢ - الترجيح، فيقدمون أقوى النصين على الآخر، ولهم في هذا قواعد حكيمة يضيق المقام عن ذكرها. وإذا تعذر الترجيح لتساوي النصين في القوة عدلوا عنه - كذلك - إلى.

٣ - مسلك الناسخ والمنسوخ بمعرفة المتقدم زمنًا والمتأخر، ويكون المتأخر ناسخًا للمتقدم. وبهذه المسالك - وغيرها - خاض الفقهاء المجتهدون - رضي الله عنهم - معركة التعارض بين النصوص بكل مهارة ونجاح. وما نحن أولاء نعرض - في إيجاز - صوراً من التعارض النصي، وموقف المجتهدين منه، بادئين بالقرآن الحكيم، لأنه أصل الأصول في التشريع الإسلامي:

(أ) عدة المتوفي عنها زوجها:

ورد في عدة المتوفي عنها زوجها نصان قرآنيان، وهما:

﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾^(١٠٥).

ثم: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾^(١٠٦).

(١٠٥) الطلاق: (٤).

(١٠٦) البقرة: (٢٣٤) وفي البقرة آية أخرى (٢٤٠) تحدد عدة المتوفي عنها زوجها حولاً كاملاً، لكن أرجح الأقوال أنها منسوخة حكماً بالآية (٢٣٤) لذلك لم نذكرها.

الآية الأولى حددت عدة النساء الحوامل بوضع الحمل. ولفظها عام يشمل نوعين من النساء باعتبار السبب الموجب لزوال العصمة الزوجية، وهما:

الأول: المطلقات: وهن ما كان أزواجهن أحياء.

الثاني: المتوفى عنهن أزواجهن. فسبب زوال العصمة في هذا النوع هو الموت. أما في النوع الأول فهو الطلاق.

أما الآية الثانية فقد حددت عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشر ليال.

ولما كانت المتوفى عنها زوجها داخلة في عموم الآية الأولى:

﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ نشأ التعارض بين الآيتين الكريميتين. ونشأ عن هذا التعارض سؤال مؤداه:

بم تعدد الحامل التي توفي زوجها؟ بوضع الحمل، كما في الآية الأولى أم تعدد بالأشهر والليالي كما في الآية الثانية؟

وبناء على هذا اختلف المجتهدون في عدة المتوفى عنها زوجها ولهم في ذلك مذهبان مشهوران:

الأول: مذهب الجمهور، وفيه يقولون: إن عدة الوفاة هي وضع الحمل - عملاً بنص آية الطلاق: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ وعندهم: إذا بلغت الحامل بعد وفاة زوجها أربعة أشهر وعشراً،

ولم تضع حملها انتظرت حتى تضع الحمل، فلا يجوز أن يعقد عليها زوج آخر، لأنها ما تزال في العدة والعقد في العدة محظور. فالتوفي عنها زوجها مثل المطلقة الحامل في أن عدتها هي وضع الحمل.

الثاني: وذهب غير الجمهور، ومنهم علي بن أبي طالب، وابن عباس أن عدة المتوفي عنها زوجها هو أبعد الأجلين: يعني إذا وضعت الحمل قبل أربعة أشهر وعشر انتظرت حتى تكمل المدة، وإذا بلغت المدة قبل وضع الحمل انتظرت حتى وضع الحمل. فعدتها عندهم هي أقصى الأجلين. واستدل الجمهور بالآتي:

أولاً: أن عبد الله بن مسعود قال: « من شاء باهله - أي لاعتته - أن سورة النساء القصص - أي سورة الطلاق - نزلت بعد التي في سورة البقرة »^(١٠٧) ولهذا معنى سنذكره بعد قليل.

ثانياً: ماروي من أن النبي ﷺ قال لسبيعة الأسلمية التي وضعت حملها بعد وفاة زوجها بليال: « قد حلت فانكحي من شئت » وفي رواية: « إن بدا لك »^(١٠٨).

ثالثاً: إن العدة شرعت لبراءة الرحم من ماء زوج سابق، ووضع الحمل دليل قاطع على خلو الرحم، فلا معنى لإكمال المدة، وقد حصل المطلوب.

(١٠٧) رواية البخاري وأصحاب السنن.

(١٠٨) رواية الشيخان.

رابعاً: روي عن عمر بن الخطاب أنه قال في المرأة تضع حملها بعد وفاة زوجها. « لو وضعت وزوجها على سريريه لم يدفن لانقضت عدتها وحل لها أن تتزوج ».

خامساً: أن قصة سبيعة الأسلمية، مثل آية « الطلاق » وقعت بعد نزول آية البقرة.

أما غير الجمهور فاستدلوا بأن الآيتين متعارضتان، إحداهما جعلت العدة وضع الحمل، والأخرى أربعة أشهر وعشراً. وهما دليلان متساويان في قطعية الثبوت ووضوح الدلالة فالجمع بينهما أولى من إهمال أحدهما احتياطاً^(١٠٩).

الأداة:

ولعلك تدرك من هذا العرض الموجز أن الجمهور استخدموا أداتين لإزالة هذا التعارض بين الدليلين. فكلام ابن مسعود الناص على أن آية وضع الحمل نزلت بعد آية الأشهر والعشر ليال يفهم منه أن آية وضع الحمل نسخت آية الأشهر والعشر ليال وقد صرح بهذا بعضهم، لكن بعضاً آخر لم يرتضه - ومعه الحق - واستخدم في إزالة التعارض أداة أخرى هي: التخصيص يعني أن آية البقرة لما نزلت قبل آية الطلاق وحددت عدة المتوفى عنها زوجها بأربعة أشهر وعشر ليال - سواء كانت حاملاً أم غير حامل -

(١٠٩) شرح فتح القدير (٤/ ٣١٤).

ثم نزلت بعدها آية الطلاق وبينت أن عدة الحامل هي وضع حملها فخصصت العموم الذي في سورة البقرة. وهذا كلام في غاية الحسن^(١١٠) أما غير الجمهور فإن الأداة أو المسلك الذي سلكوه في إزالة التعارض هو الجمع في العمل بين الدليلين. فأَيُّ الأجلين كان أبعد وضع الحمل أو المدة فهو عدة الوفاة.

تعقيب:

مما تقدم يظهر بجلاء رجاحة مذهب الجمهور لقوة الأدلة التي استندوا إليها، وسلامة مذهبهم مما توقعه المخالفون لهم من إهمال أحد الدليلين؛ لأن قولهم أن آية وضع الحمل خصصت العموم الوارد في المدة في سورة البقرة، كلام شديد للغاية، والدليل إذا خصص دليلاً آخر لا يترتب على هذا التخصيص إهمال لأحد الدليلين، لأن كليهما معمول به في محله.

فإذا كانت زوجة المتوفي عنها زوجها غير حامل فالمتعين إعمال الآية التي في سورة البقرة، وتكون عدتها ﴿أربعة أشهر وعشراً﴾ لا محالة وإذا كانت حاملاً فالواجب إعماله هو آية «الطلاق» ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ فكلا الدليلين معمول به على مذهب الجمهور وبهذا لا حاجة تبقى لمخالفتي الجمهور تحملهم على المخالفة.

(١١٠) قال ابن العربي في القيس (٢ / ٧٩٢) أن آية البقرة خُصِّصَتْ بحديث سييئة الأسلمية ومعنى هذا جواز تخصيص القرآن بخبر الواحد. والحق أن آية البقرة خصصت بآية الطلاق وليس بحديث سييئة. فليس له دليل فيما ذكر.

ومع هذا فإن من ميزة التعدد الفقهي هنا جواز العمل بالمذهبين مع ما بينهما من التفاوت في الأرجحية كما أشرنا آنفاً.

والمذهبان قد استقصيا القول في هذه القضية، فهي - إذن - من القضايا المحسومة اجتهاداً، ولا تحمل إعادة نظر فيها - كما يدعي نقدة الفقه الاجتهادي - وهب أنهم كانوا أهلاً لإعادة النظر في مسائل الفقه الاجتهادي كله، فما عساهم يضيفون إلى ما قاله السلف في هذه المسألة، وما كان على غرارها وهو كثير؟!

هذا وقد اقتصرنا على هذا القدر من الاختلاف حول هذا الموضوع توخيًّا للإيجاز. وإلا فإن لهم اجتهادات أخرى، وإضافات كثيرة جُلِّوا بها كل غامض، وعالجوا كل مشكلة تتصل بعدة المتوفى عنها زوجها والمطلقة. فرحم الله سلف الأمة الأبرار، فقد كانوا حقاً أنجماً تبدد كل ظلام.

ب - التعارض بين نصين نبويين:

حكم تذكُّر المأموم صلاة فائتة

إذا تذكَّر المأموم صلاة قد نسيها وهو يصلي خلف الإمام، فماذا يفعل؟ ورد في هذه المسألة حديثان نبويان متعارضان، وهما:

الحديث الأول:

« من نسي صلاة وهو مع الإمام في أخرى، فليصل مع الإمام فإذا فرغ

من صلاته، فليعد الصلاة التي نسي، ثم ليعد الصلاة التي صَلَّى مع الإمام».

الحديث الثاني:

«إذا نسي أحدكم صلاة، فذكرها وهو في صلاة مكتوبة، فليتم التي هو فيها، فإذا فرغ منها قضى التي نسي» (١١١).

كان لهذين الحديثين أثر واضح بين الأئمة في ترتيب قضاء الصلوات المنسيات.

فذهب مالك وأبو حنيفة والثوري إلى وجوب الترتيب بين المنسيات ثم ذهبوا في ذلك مذهبين:

فالإمام مالك قال بوجوب الترتيب إذا كان المنسي خمس صلوات فأقل فمن نسي من الصبح إلى المغرب مثلاً، ثم تذكر وهو في صلاة العشاء بطلت عليه. ثم يبدأ بالصبح فالظهر فالعصر فالمغرب ثم العشاء. كما يرى أنه يصلي المنسيات حسب ترتيبها الشرعي ولو خرج العشاء. وإذا ذكر المنسيات بعد فراغه من صلاة العشاء - مثلاً - صلى المنسيات وأعاد العشاء وجوباً.

أما الإمام أبو حنيفة والثوري فيريان وجوب الترتيب إذا اتسع الوقت لصلاة الحاضرة في وقتها. أما إذا ضاق الوقت فلا يجب الترتيب. ومعنى هذا أنه يصلي الحاضرة، ثم يقضي ما نسيه ولا يعيد الحاضرة بعد قضاء المنسيات.

(١١١) رواية ابن عباس ورضي الله عنه .

ودليلهم على وجوب الترتيب مطلقاً أو مع اتساع الوقت الحديث الأول الذي تقدم ذكره.

وذهب أصحاب الإمام الشافعي رضي الله عنه إلى القول بعدم وجوب الإعادة واستدلوا بالحديث الثاني من الحديثين المتعارضين اللذين تقدم ذكرهما وسلخوا فيهما مسلك الترجيح، حيث حكموا بضعف الحديث الأول الذي استند إليه مالك وأبو حنيفة، وحكموا بصحة الحديث الثاني الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما. وفيه اكتفى صاحب الدعوة بقضاء المنسية دون إعادة ما قبلها، كما هو ظاهر الحديث.

ثمرة الخلاف:

يبدو - والله أعلم - أن مذهب الشافعية أرجح مما ذهب إليه مالك وأبو حنيفة. ويقرى مذهب الشافعية حديث صحيح لانزاع في صحته، وهو قوله ﷺ:

« إذا نام أحدكم عن الصلاة أو نسيها فليصلها متى ذكرها، لا كفارة لها إلا ذلك » (١١٢).

وفي هذا الحديث لم يذكر ﷺ إلا قضاء الصلاة وقت تذكره لها. وليس فيه إعادة للصلاة التي قبلها.

وإيّا كان الأمر ففي هذا التعدد رحمة بالناس، فمن شاء أن يأخذ

(١١٢) البخاري.

بمذهب الإمامين مالك وأبي حنيفة، فقد احتاط لعبادته وخرج من الخلاف. ومن عمل بمذهب الشافعية، فله سند وحجة وبخاصة إذا ضاق الوقت. والشافعية وإن لم يقولوا بوجوب الترتيب في الفوائت اليسيرة فإنهم يرون ذلك مستحسنًا مرغوبًا فيه، وكفى بذلك سماحة ويسرًا.

(ج) التعارض بين نصين مختلفين:

حلية جميع البيوع، وتحريم أنواع منها:

النص الأول: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا..﴾ ^(١١٣).

النص الثاني: «إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» حديث شريف ^(١١٤).

بين الآية الكريمة والحديث الشريف تعارض من حيث الظاهر، فالآية أطلقت حلية البيع من كل قيد، وظهرها يدل على حلية كل أنواع البيوع؛ لأن «أل» في «البيع» للجنس، فيشمل كل أنواعه.

وفي الحديث نص صريح على تحريم أربعة أنواع من البيوع، وهي:

بيع الخمر، والميتة، والخنزير، والأصنام. وقد وردت أحاديث أخرى بتحريم أنواع أخرى من البيوع، وسميت في الفقه ب: البيوع الربوية، كبيع الذهب بالذهب مع التفاضل، ومثله الفضة بالفضة، والقمح بالقمح،

(١١٣) البقرة (٢٧٥).

(١١٤) البخاري ومسلم.

والشعير بالشعير، والحنطة بالحنطة، والملح بالملح، وكتحريم بيع العينة، ومافيه غرر وجهالة ... إلخ.

فالدليلان: الآية والحديث - بينهما تعارض ظاهر، ولكن الفقهاء رضي الله عنهم أزالوا هذا التعارض، وقطعوا الطريق أمام كل عايب أو طاعن.

وكانت الأداة التي استخدموها في هذا الموضوع هي التوفيق بين الدليلين، فقالوا:

إن الأحاديث التي نصت على تحريم بعض البيوع، جاءت مخصصة للعموم المستفاد من ظاهر الآية. وهذا توجيه في نهاية السداد لأن منزلة السنة من القرآن عند علماء الأمة تأتي على ثلاثة أقسام:

* فقسم منها يقرر ويؤكد ما في القرآن.

* وقسم ثان يبين ما أجمل فيه، أو يخصصه إن كان عاماً، أو يقيد به إن كان مطلقاً.

* وقسم ينشئ أحكاماً لم ترد في القرآن، كفرض زكاة الفطر، وتحريم الحمر الأهلية، ونكاح المتعة، وتحريم الجمع في وقت واحد بين البنت وعمتها، والبنت وخالتها في عصمة النكاح.

ونحن مأمورون بطاعة الله ، وطاعة رسوله، وأقطع الأدلة على قبول ما يصدر عن صاحب الدعوة ﷺ قوله تعالى:

﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه، وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾^(١١٥).

وبهذا نكون قد فرغنا من درس التعدد في الفقه الاجتهادي في ظل النصوص بمباحثه الأربعة. وتبين لنا أن الأئمة لم يقصروا في البحث والاجتهاد وأن كلاً منهم كان يطلب الحق من مظانه. وكل مجتهد يلتبس لاجتهاده سنداً ودليلاً من الكتاب أو السنة، أو اللغة. وأن الأدلة التي اجتهدوا في فهمها كل على ماظهر له من أمارات الحق والصواب، هذه الأدلة كانت هي المؤذنة بهذه الاجتهادات إما لأنها قطعية الثبوت ظنية الدلالة، وإما لأنها ظنية الثبوت قطعية الدلالة، وإما لأنها ظنية الثبوت والدلالة معاً، أو لأنها متعارضة في دلالاتها، كما ظهر لنا أن ذلك التعدد سمة من سمات المرونة والرحمة في الفقه الإسلامي، وليس عيباً أو مأخذاً يؤخذ عليه. ولم يبق علينا - بعد هذا - إلا الحديث عن التعدد الفقهي في ظل غيبة النصوص. وهو ما سنراه في الصفحات الآتية بعون الله وتوفيقه.

* * *

الفصل الرابع

التعدد في ظل غيبة النصوص

في هذا القسم من التعدد الفقهي تجلّت عبقرية الفقهاء المجتهدين في أبهى صورها، وأبدوا مهارة من طراز فريد في استنباط الأحكام الفقهية المناسبة لوقائع الحياة التي لم يصدر في بيان أحكامها نصوص شرعية من أي نوع، ولا انعقد فيها إجماع سابق، وتمتعوا بحرية واسعة النطاق، تفوق ما تمتعوا به من حرية في مجال فهم النصوص الظنية التي قدمنا نماذج من اجتهاداتهم فيها. ذلك لأنهم كانوا مقيدين في اجتهادهم فيها بالنصوص التي أولوها عنايتهم، واستغرقوا فيها جهدهم. أما هنا وفي ظل غيبة النصوص، فقد اتسعت آفاق الحرية أمامهم، ونشطت في ساحاتها عقولهم. إذ لم يتقيدوا بشيء سوى مقاصد الإسلام العامة، وما حذقوه من علل أحكامه، وحكمة تشريعاته مخلصين النيات في البحث والدرس والاستنباط، وأدت أدلة الأحكام الفرعية أدواراً عظيمة الأثر في رصد مالا يُحصى من الأحكام. حيث استخدموا:

القياس والاستحسان، وسد الذرائع والمصالح المرسلة، والاستصحاب، وشرع من قبلنا، والإجماع، وعمل أهل المدينة، استخدموا كل ذلك - مع التفاوت في بعضها عند بعضهم - أدوات فعّالة في التعرف على الأحكام للوقائع التي لم يرد فيها نص محكم، ولا إجماع معروف.

عمل عقلي ضخم، وثروة تشريعية هائلة، هي - في الواقع - نتاج تفكير استمد الهدى من الله ورسوله، وعقول أحاطت نشاطها بسياج منيع من شريعة الحق والعدل والرحمة. وفي كثير من المسائل التي طرقتها، والأحكام التي استنبطوها استوعبوا القول من كل جوانبه المحتملة، ولم يبقوا فيها مقالاً لقائل، لأنهم - في اجتهادهم فيها - استغرقوا الأقسام العقلية كلها، كما سئرى، وتوخياً للإيجاز المفيد، والاختصار المقنع نسوق أمثلة محددة للاجتهاد في ظل غيبة النصوص في المجالات الآتية:

١ - فقه العبادات.

٢ - فقه المعاملات المدنية.

٣ - فقه الجنايات.

٤ - فقه العلاقات الدولية.

المبحث الأول

فقه العبادات

(١) العدد الذي يشترط في وجوب الجمعة وصحتها.

هذه المسألة، وهي بمن تصح الجمعة؟ ومتى تجب؟ لم يرد فيها نص محكم، ولا قام عليها إجماع صحيح بين العلماء قبل عصر الأئمة. ولذلك اجتهدوا فيها اجتهداً واسعاً. ومن المتفق عليه - عندهم - أن الجماعة شرط في وجوب الجمعة، وشرط في وقوعها صحيحة: أي شرط وجوب، وشرط صحة معاً. فلا تجب على المنفرد وحده في مكان، وإذا أداها فهي باطلة. والمتعين عليه أن يصلي أربع ركعات ظهراً. هذا محل اتفاق بينهم.

أما الاختلاف فقد وقع بينهم في تحديد أقل العدد الذي تجب به الجمعة وتصح. والمذكور عنهم في مصنفاتهم الفقهية هو الآتي:

١ - أنها تجب وتصح بواحد مع الإمام. وهذا قول الطبري.

٢ - أنها تجب وتصح باثنين مع الإمام.

٣ - أنها تجب وتصح بثلاثة مع الإمام، وهو قول أبي حنيفة، ورأى لأحمد بن حنبل.

٤ - أنها لا تجب ولا تنعقد ولا تصح إلا بأربعين. وهو مذهب الشافعي ورأى ثانياً لأحمد بن حنبل.

٥ - أنها لا تجب ولا تصح بالثلاثة أو الأربعة، وتجب وتصح بما دون الأربعين وهو مذهب الإمام مالك. وله ضابط في مَنْ تجب عليهم الجمعة وتصح بهم وهو أن يكونوا جماعة بحيث تتكون باجتماعهم قرية ويمكنهم أن يعيشوا على حدة من الناس.

٦ - ومنهم من قال إنها تجب وتصح باثني عشر، ودليله أن الذين بقوا مع رسول الله في المسجد حين خرج الناس لما سمعوا طبول التجارة القادمة إلى المدينة كانوا اثني عشر، وهي القصة المشار إليها في آخر سورة الجمعة في قوله تعالى: ﴿وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا﴾ أما من ذهب إلى أنها تصح بالأربعة أو الثلاثة أو الاثنین فاستدلوا بمدلول اللغة التي تطلق على الاثنین وما فوقهما وصف الجماعة.

ومن المسلم به أن مدلولات اللغة لها مدخل كبير في تقرير الأحكام. ومن قال لا تجب ولا تصح بالأقل من الأربعين استند إلى أن أول جمعة أقيمت في الإسلام كان عدد مصليها أربعين.

أما الإمام مالك الذي لم يرتض القول بالثلاثة أو الأربعة، ولم يحدد عدداً معيناً بعدهما، فقد استند إلى العرف من كون الجمعة تجب على جماعة يمكنهم أن يكونوا مجتمعة سكانياً مستقلاً عن غيره، وهذا - عنده - يكون بما دون الأربعين شريطة أن لا يقف عند الأربعة.

وهكذا تعددت أقوال المجتهدين في هذه المسألة، ولم نر مجتهداً واحداً

منهم يعتسف القول اعتسافاً. بل كل منهم حرص على أن يكون لقوله سند يقويه.

ثمرة الخلاف

إذا غرضنا النظر عن الأقوال الأولى التي بدأت بالاثنتين وانتهت بالأربعة فإننا نجد تيسيراً بين مذهب إليه الإمام الشافعي ومن تابعه، وبين ماقرره الإمام مالك رضي الله عنهم، ذلك التيسير يظهر في حالات التجمعات السكانية الصغيرة، فهي تبدأ أحياناً بأعداد صغيرة ثم تنمو. فإذا تكون مجمع سكاني بأعداد تفوق الأربعة ولا تبلغ الأربعين فإنهم إذا أمكنهم أن يقيموا الجمعة في مقرهم الصغير العدد، فإن صلاتهم تقع صحيحة على مذهب الإمام مالك. وبخاصة إذا كان بينهم وبين المجمع السكاني الكبير مسافة يشق عليهم قطعها، وقد يكون فيهم الشيخ المسن والضعفاء.

وإذا لم يقيموها ففي مذهب الشافعي رخصة لهم، ولا حرج عليهم أصلاً؛ لأنها لم تجب عليهم عنده مادام عددهم دون الأربعين ودين الله يسر، والمشقات فيه تجلب الرحمات.

(ب) : قضاء رمضان:

إذا أفطر إنسان شهر رمضان لعذر من مرض أو سفر، فالواجب عليه قضاء الأيام التي أفطرها بعد زوال العذر، لقوله تعالى:

﴿ومن كان مريضاً أو على سفر فعدة من أيام آخر...﴾ (١١٦).

بيد أن الآية الكريمة لم تبين كيفية القضاء: أيكون متتابعاً أو مفروقاً؟ هذه مسألة مسكوت عنها، لذلك أعمل الفقهاء فكرهم فيها، وانتهوا إلى ثلاثة مذاهب:

الأول: مذهب الجمهور، ومؤداه أن التتابع غير واجب، فمن أفطر الشهر كله بعذر قضاؤه بعد زوال العذر إن شاء مفروقاً وإن شاء متتابعاً، فالمطلوب عند الجمهور هو القضاء على أية كيفية كان، يصوم يوماً ثم يفطر، ثم يصوم - مثلاً - حتى يقضي ما عليه أو يصوم المطلوب دفعة واحدة لايتخللها إفطار.

الثاني: وذهب فريق منهم إلى وجوب التتابع فإذا أفطر يوماً أو أياماً حال القضاء بطل صومه ووجب عليه بدؤه متتابعاً من جديد.

الثالث: وذهب آخرون إلى عدم وجوب التتابع كما قال الجمهور ولكنهم أضافوا أن التتابع مستحب - يعني أنه أفضل من التفرق ومنهم من قال إن القاضي مخير بين الأمرين، وهذا ما قاله الجمهور من قبل.

والذين قالوا بوجوب التتابع قاسوا قضاء الصيام على قضاء الصلاة والحج، إذ يجب قضاؤه على صفتيهما لو كان قد أداهما في وقتيهما. وصيام رمضان لما كان أداؤه في وقته متتابعاً وجب قضاؤه متتابعاً كذلك.

(١١٦) البقرة (١٨٥).

والذين ذهبوا إلى عدم وجوب التتابع استدولوا بالآية المذكورة وهي:
﴿فعدة من أيام أخر﴾ ووجه استدلالهم بها أنها أوجبت القضاء ولم تنص
على وجوب التتابع بين الأيام التي يقضيها فدل ذلك على عدم اشتراط
التتابع.

تعقيب:

بأدنى تأمل نجد الفقهاء المجتهدين قد استوعبوا الأقسام العقلية في هذه
المسألة:

الوجوب - عدم الوجوب - الاستحباب - التخيير. كما نراهم مع
هذا التعدد في الرأي التمس كل منهم دليلاً بنى عليه اجتهاده. وهذا الدليل
مستقى من روح الشريعة وليس بخارج عنها، وهذا ما أشرنا إليه من قبل
مرات من أن الاجتهاد وإن كان عملاً عقلياً فإنه محكوم بمقاصد الشريعة
وأصولها. فليس هو عملاً عقلياً صرفاً ولا نابغاً عن هوى أو تعصب.

ومزايا هذا التعدد جد ظاهرة، تتناسب مع عزائم المكلفين وطاقتهم.

فلا حرج - في ظل هذا التعدد - أن يقضي الذين يفطرون رمضان
لعذر الأيام التي أفطروها متتابعات أو مفترقات: فمن كان في عزيمته
ضعف، أو كان يؤدي أعمالاً شاقة تتطلب منه جهداً بدنياً غير عادي، ففي
مذهب الجمهور مندوحة له، فليصم ما يستطيع، ثم يمنح نفسه راحة، ثم
يعود ويصوم أيام أخرى وهكذا.

أما من كان قوي العزم، وقواه البدنية والنفسية تؤهله لتحمل معاناة الصيام المتتابع، فليصم الأيام متتابعات، ولا نزاع أن القضاء المتتابع أنسب شرعاً بالمراد من الصيام، وهو تربية قوة الإرادة، والتمرن على الصبر، وصقل الروح، ومحاربة الشهوات والسيطرة على تصرفات النفس، وتوجيهها التوجيه الحسن.

(ج) طهارة بدن المصلي وثوبه:

تصح الصلاة بطهارتين: الوضوء، وخلو بدن المصلي وثوبه من النجاسات المحسوسة. والوضوء شرط صحة مطلقاً، فمن صلى ظاناً أنه متوضئ ثم تبين له أن وضوءه انتقض قبل دخوله في الصلاة أو لم يتوضأ أصلاً خرج من الصلاة التي هو فيها فوراً؛ لأنها كلا صلاة، ثم توضأ وصلى، وإن تبين له بعد الخروج من الصلاة أعادها أبداً.

أما الخلو من النجاسات الحسية في بدن المصلي وثوبه ومكانه، فقد اختلف الفقهاء حول هذه الطهارة:

فالشافعي وأبو حنيفة وغيرهما قالوا: إن إزالة النجاسة عن بدن المصلي وثوبه، وكل ما يحمله أثناء الصلاة كمنديل مثلاً واجبة، وإذا لم يزلها فصلاته باطلة.

وذهب المالكية في المسألة مذهبين:

فمنهم من قال إنها سنة مؤكدة وليست فرضاً. فمن صلى بنجاسة أعاد في الوقت فإذا خرج وقت الصلاة التي صلاها صحت ولا إعادة عليه.

ومنهم من قال: إنها فرض، واشتراط لفرضية إزالتها شرطين:

الأول: الذكر. فمن صلى ناسياً أن بشوبه أو بدنه نجاسة فصلاته صحيحة.

الثاني: القدرة على إزالتها وهو في الصلاة. فمن صلى وهو عاجز عن إزالة النجاسة - مع ذكره إياها - فصلاته صحيحة.

أما الحنابلة فمذهبهم قريب من مذهب المالكية^(١١٧).

ثمره الخلاف:

هذه خلاصة أمينة لمذاهب الفقهاء في مسألة طهارة البدن والثوب والمكان في الصلاة. وإذا كان الإمامان الشافعي وأبو حنيفة يشددان فيها ويريان وجوبها في كل حال، فإن المالكية والحنابلة يفصلون بين بعض أحوال المصلي فيها فعدم علم المصلي بوجود النجاسة، أو علمه الطارئ بها مع عجزه عن إزالتها بلا عمل كثير يخل بهيئة الصلاة، هذه الاعتبارات أعذار مقبولة، وتصح الصلاة معها. وهكذا أثمر هذا التعدد الفقهي في هذه

(١١٧) المغني لابن قدامة (٢ / ٦٣) وبداية المجتهد لابن رشد (١ / ٧٥).

المسألة باباً من اليسر والرحمة بالمكلفين. والذي حمل من قال إن حمل النجاسة في الصلاة مع عدم العلم بها لا يؤثر في صحة الصلاة استدلوا بعمله ﷺ، حيث كان يصلي فخلع نعليه فخلع الناس نعالهم اقتداء به فلما فرغ سألهما لماذا خلعا نعالهم؟ فأجابوه أنهم خلعوا اقتداء به. فقال لهم: إن جبريل أخبرني أن بهما - أي بنعليه هو - نجاسة، فلذلك خلعهما.

ووجه الاستدلال بهذا أن النبي ﷺ أتم صلاته ولم يعدها ولو كان الخلو من النجاسة شرطاً في صحة الصلاة لما بنى ﷺ على ما تقدم من صلاته.

وأياً كان الأمر فإن اختلاف الأئمة - هنا - وفي كل موضع تعددت فيه مذاهبهم مظهر من مظاهر الرحمة واليسر على الناس. ولو لم يكن في المسألة إلا مذهب الشافعي وأبي حنيفة لكانوا في مشقة وإرهاق. والمكلفون أمام هذا الاختلاف نوعان:

فمن أراد التحوط لعبادته فله العمل بمذهب الإمامين الشافعي وأبي حنيفة.

ومن كان في ضيق من أمره فله في مذهبي الحنابلة والمالكية فرج ومتنفس وصدق الله العظيم: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ، وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(١١٨) ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(١١٩).

(١١٩) البقرة: (٢٨٦).

(١١٨) البقرة: (١٨٥)

قدمنا ثلاث صور من التعدد الاجتهادي في فقه العبادات، ونحن نعلم أن نقدة الفقه الاجتهادي لا يعبأون بفقه العبادات، وإنما يصبون جام غضبهم على الفقه الجنائي والسياسي، وفقه المعاملات. وهدفهم من هذا معروف وهو خدمة النظم السياسية الخاضعين - هم - لها، ليفسحوا المجال أمام الحكام حتى يقضوا على البقية الباقية من التشريع الإسلامي المعمول به في تلك النظم.

* * *

المبحث الثاني

فقه المعاملات المدنية

(١) حكم زوجة المفقود وحكم ماله

هذه الظاهرة - فقد الزوج - كثيرة الحدوث. يسافر الزوج إلى بلد ما بقصد العمل أو التجارة أو غيرهما، ثم تنقطع أخباره عن أهله وزوجته ولا يعلم مصيره أحي هو أم ميت، وقد تكون الزوجة في مستقبل العمر أو ولدت منه أولاداً، وليس له مال ببلده تنفق منه. إنها مسألة من أعقد مسائل الأسرة، ومعلوم أن النصوص الشرعية - قرآناً وسنة - تخلو من نص قاطع يبين الحكم الشرعي في حالة المفقود هذه وهي - كما قلنا - كثيرة الوقوع الآن. وما هو مصير الزوجة في هذه الحالة؟ أتظل على ذمته وإن طال الزمن؟ أم يفرق بينهما. وما مصير ماله ببلده - إن كان له مال - أيبقى على ملكيته؟ أم يوزع على الورثة الشرعيين؟

وهكذا تترتب على فقد الزوج المقطوع الأخبار طائفة من المشكلات الناشئة عن حقه الثابت في الزوجية وفي المال، وعن حق الزوجة في دفع الضرر الواقع عليها من غيبته المجهولة المصير. إن نصوص الشرع - كما تقدم - خلت من النص على الحكم، وليس معنى هذا أن الشرع قد قصر أو هو شرع ناقص، كلا. فمن حكمة التشريع الإسلامي أن وضع الأصول الكلية لمعرفة الأحكام. ولم ينص إلا على القليل منها، لينشط علماء الأمة

ويبحثوا عن أحكام الوقائع المستحدثة التي لم يخل منها عصر وبين أيديهم الأصول التي تهديهم إلى الصواب.

لذلك واجه الفقهاء المجتهدون هذه الظاهرة حين تكرر وقوعها وكل منهم بذل أقصى ما يملك من جهد لمعرفة الحكم فيها. وكان مما اهتموا إليه: التفرقة بين حق المفقود في ماله، وبين حق الزوجة في دفع الضرر عنها. أو اهتموا بعضهم إلى هذه التفرقة كما سنرى من العرض الوجيز الآتي:

أولاً: ذهب الشافعية والحنفية إلى بقاء الزوجة على عصمة زوجها المفقود حتى تثبت وفاته، وكذلك أمواله إن كان له أموال يوقف التصرف فيها حتى تثبت وفاته يقيناً، أو يموت من كان في سنه من أهل بلده.

واستدلوا بتطبيق قاعدة الاستصحاب؛ لأن الزوج المفقود كان حياً والأصل استمرار الحياة ما لم يثبت خلافها. ومثله في هذا مثل الرجل الذي تيقن أنه قد توضحاً وشك في وقوع حدث منه، فالأصل بقاء الوضع المتيقن تطبيقاً لقاعدة «استصحاب الحال». و«اليقين لا يزول بالشك».

بيد أن الشافعية خففوا من وطأة هذا الحكم على الزوجة فقالوا: إذا لم يكن للمفقود مال ببلده تنفق منه زوجته فلها حق طلب فسخ زواجها منه لعدم الإنفاق عليها، لا للفقد.

ثانياً: ذهب المالكية إلى أن فقد الزوج إن كان في زمن حرب فإن من

حق الزوج طلب الفسخ بعد مرور سنة واحدة على فقدته وانقطاع أخباره عنها.

أما إذا كان فقدته في زمن سلم فينتظر أربع سنوات، فإذا لم تُعلم حياته فسخ زواجها منه وتعد عدة الوفاة - أربعة أشهر وعشراً - ثم تحل لغيره من الأزواج. أما ماله فيظل على ملكيته حتى يثبت موته أو يغلب على الظن واستدل المالكية بقضاء عمر بن الخطاب، حيث وقعت هذه الحالة في عهده فضرب للزوجة أجلاً مدته أربعة أعوام، ثم اعتدت منه عدة الوفاة وحلت لغيره.

روى مالك في الموطأ، وتابعه ابن العربي في شرحه «القبس» أن عمر رضى الله عنه قال : أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين، ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل «^(١٢١)» .

وللأستاذ الدكتور مصطفى أحمد الزرقا تعليق صائب على ما نقلناه من مذاهب الأئمة قال:

« ولا يخفى أن هذا الاجتهاد - يعني اجتهاد الشافعية والحنفية - وإن كان من الوجهة النظرية منسجماً، وجارياً على قاعدة قياسية، يؤدي إلى حرج عظيم بالنسبة إلى الزوجة، فإن للحقوق الزوجية اعتبارات تختلف عن الحقوق المالية، فإذا لم يكن في بقاء المال محتجزاً دهنراً طويلاً ضرر أو

(١٢١) الموطأ (٥٧٥/٢) والقبس (٧٥٣/٢) وسنن البيهقي (٤٤٥/٧).

مفسدة، فإن في بقاء الزوجة بلا زوج ضرراً عظيماً لها لانقره مقاصد الشريعة، وقد يؤدي إلى مفساد، فقياس الحياة الزوجية على المال قياس مع الفارق .. » (١٢٢).

أجل، هذا كلام هو عين الصواب، وظاهر مما تقدم أن منشأ التعدد هنا هو أن الشافعية والحنفية طبقوا أصلاً من أدلة الأحكام الفرعية وهو: الاستصحاب. أما المالكية فطبقوا أصلاً آخر منها هو قول الصحابي وقضاؤه، وهو نفسه قائم على الاستحسان في المسائل المسكوت عنها من قبل نصوص الشرع.

ولما كان حق المفقود في الاحتفاظ له بماله قوياً، فليبق المال على ملكيته حتى يُتَبَيَّن حاله. أما حق الزوجة في دفع الضرر عنها فهو أقوى من حق الزوج المفقود في بقائها في عصمته. لأن حياته موضع شك، وحياتها قائمة ظاهرة فرعاية حقها مقدمة على رعاية حقه. فكان من العدل ما قضى به عمر - رضي الله عنه - . لذلك فإن مذهب المالكية في هذه المسألة أشبه بعدالة الإسلام، وأشدّ صوناً للزوجة التي لو طبق عليها مذهب الإمامين الشافعي وأبي حنيفة لظلت كالمعلقة، وهذا ما نهى عنه الله في كتابه العزيز ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَلْدُرُوهُمَا كَالْمَعلقَةِ ..﴾ (١٢٣).

ومما يعيد الحق إلى نصابه أن بعض أصحاب الشافعي نقل عنه قولاً في

(١٢٢) المدخل الفقهي العام (١ / ١١٠).

(١٢٣) النساء (١٢٩).

كتابه « الأم » في الزوج الغائب المعلوم الحياة إذا توقف عن الإنفاق على زوجته، وليس له مال في بلدها تنفق منه على نفسها فإن لها طلب التطليق منه لعدم الإنفاق لا للغيبة؟^(١٢٤) .

فإذا كانت تطلق على معلوم الحياة فأولى أن تطلق على المفقود الذي لا يدري أحي هو أم ميت؟.

وما ذنب الزوجة، وقد تكون في عنفوان شبابها حال فقدها زوجها، ما ذنبها تحبس وتحرم من ملاذ الحياة في انتظار زوج قد يعود أولاً يعود وإذا انتظرت حتى يموت من في سنه شاخت وهرمت بعد أن تضيع حياتها في سجن الوهم ويغتالها الفراغ؟

وللإمام أحمد في الغائب المعلوم الحياة مذهب مثل ما نُقل عن الشافعي أن لها طلب التطليق لتعذر الإنفاق عليها، وعلق بعض أصحابه على هذا القول فقال: « وهو الصواب »^(١٢٥) .

فهذا كله يقوي المصير إلى العمل بقضاء عمر ومذهب مالك رضي الله عنهما.

ثمرة هذا التعدد:

اجتهادات الفقهاء ليست - دائماً - على درجة واحدة من الرجحان

(١٢٤) انظر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (٢٠٣) للشيخ محي الدين عبد الحميد.

(١٢٥) الإنصاف في الراجح من الخلاف علي مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل (٨ / ٣٥٦).

بل هناك تفاوت ملحوظ بينهم، وليس الرجحان مقصوراً على واحد منهم بل يختلف من موضوع إلى موضوع. وفي هذه المسألة رأينا أرجحية مذهب الإمام مالك رضي الله عنهم أجمعين. ولو لم يكن في الفقه الاجتهادي إلا المذهب الذي استعمل قاعدة الاستصحاب الذي أشرنا إليه من قبل لوقعت الزوجة في حرج لاتعرف لها منه مخرجاً. ولكن قضاء عمر وماذهب إليه الإمام مالك كان بمثابة طوق النجاة لغريق كاد يلفظ أنفاسه الأخيرة. وهنا تظهر مزايا التعدد الفقهي ومآثره الحميدة فينبغي أن لانضيق بهذا التعدد، ونجعله سبة في جبين الفقه الاجتهادي.

ومن مزاياه أن قوانين الأسرة المعاصرة في البلاد الإسلامية - أعني الأحوال الشخصية كما يسمونها - قاست على الفقه الاجتهادي في أحكام الزوجة المفقود زوجها، قاست عليه صوراً جديدة وهي حبس الزوج أو سجنه مدة يلحق بها الضرر فيها. وأباحت لزوجة المحبوس أو السجين حق طلب التطلاق منه إذا أصبح الحكم نهائياً وبدأ تنفيذه^(١٢٦).

والحق يقال: إن الحنابلة نصوا في بعض مصادر مذهبهم على مسألة الحبس هذه، وعاملوها معاملة غيبة الزوج فأباحوا للزوجة فيها أن تطلب منه التطلاق لدفع الضرر الحال بها^(١٢٧).

(١٢٦) انظر الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية (٣٠٨) محي الدين عبد الحميد.

(١٢٧) الإنصاف - مصدر سبق ذكره.

إذا عاد المفقود فلمن تكون الزوجة ؟

هذه المسألة متفرعة عن التي قبلها. فإذا حدث أن طُلِّقت الزوجة من زوجها المفقود بعد الأجل الذي حُدِّد لها - أربعة أعوام - ثم اعتدت عدة الوفاة، وعقد عليها زوج آخر، وعاد المفقود، فلمن تكون الزوجة حينئذ؟ ليس معنا نص شرعي يحسم الأمر في هذه الواقعة غير المستبعد حدوثها. وقد اجتهد الفقهاء فيها كما اجتهدوا في المسألة الأم التي نشأت عنها هذه المشكلة؛ لكن اختلافهم حولها لم يطل، وانحصر اجتهادهم في مذهبين هما:

الأول: ذهب الإمام الشافعي والإمام أبو حنيفة إلى أن المفقود إذا عاد وقد تزوجت زوجته غيره بعد تطليقها منه، فهي للزوج الأول أبداً^(١٢٨).

الثاني: وذهب الإمام مالك في هذه المسألة إلى أن المفقود إذا جاء والثاني لم يدخل بها فهي للأول (الذي كان مفقوداً) وإن جاء بعد الدخول فهي ليست له. وعلل ذلك فقال: لأن الحكم عليه بالفراق قد نفذ، فصار كما لو تزوجت بعد أن طلقها^(١٢٩).

وروي عنه مثل ما روي عن الشافعي وأبي حنيفة من أنها تكون للأول أبداً. وعلل هذا - كذلك - فقال:

(١٢٨) المذهب: (١٤٧/٢) وضع القدير (٤/٤٤٣).

(١٢٩) الموطأ (٢/٥٧٦)

« إن الطلاق إذا أوقعه الزوج نفذ ظاهراً وباطناً، وإذا تولاه الحاكم عنه نفذ من الظاهر دون الباطن، فإذا جاء اليقين نقض ما في الظاهر، ويدخل تحت قول عمر: وإذا قضيت بقضية ثم تبين لك الحق في خلافها فارجع [إليه] فإن الرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل » (١٣٠).

تعقيب

هذه خلاصة مذاهب الأئمة في هذه المسألة، والظاهر أن الأولين عملاً بقاعدة الاستصحاب القاضية - هنا - باستمرار العصمة الزوجية بين الزوج الأول وزوجته. أما الثاني - مالك - ففي قوله الأول كان آخذاً بقاعدة الاستحسان التي بنى عليها عمر - رضي الله عنه - قضاءه في التفريق وحلية الزوجة لغير المفقود. أما في قوله الثاني فقد تابع الأولين في أصلهما. والأولى - فيما نرى - أن قول مالك الأول أخرى بالقبول والعمل، وبخاصة إذا لم يكن للزوج الأول عذر مقبول في قطع أخباره عن زوجته طوال تلك المدة التي استحكمت بها التطليق منه، وقد يفيدنا في هذا الترجيح أمور:

الأول: أن حكم القاضي بالتفريق للفقد وانقطاع الأخبار صدر عن أسباب معقولة، منها دفع الضرر عن الزوجة، وقد أعذر الزوج الأول بضرب الأجل - أربع سنين - للعود: فلم يعد، ولاتصال أخباره فلم يتصل. الثاني: أن الزوج الثاني أقدم على التزوج منها وقد خلت الزوجة

(١٣٠) القيس لابن العربي (٢ / ٧٥٤).

بحكم القاضي من الموانع الشرعية فمن حقه تمكينه من البقاء معها.

الثالث: أن قول عمر - رضي الله عنه - الذي استشهد به الإمام مالك لا ينطبق - فيما نرى - على هذه الواقعة؛ لأن القاضي حين أصدر الحكم بالتفريق أصدره من أجل دفع الضرر عن الزوجة مع عدم اليقين بموت زوجها المفقود، بل مع احتمال أن يعود وإن كان الاحتمال ضعيفاً، فلم يطرأ على الحكم جديد لم يكن يتوقعه القاضي حين قضى. والذي يقصده عمر في هذه العبارة: إذا تبين للقاضي أمر كان غائباً عنه حين أصدر حكماً ما من الأحكام، لو كان قد تبينه ساعة الحكم ما أصدر قضاءه به.

رابعاً: أن القاضي في تفريقه بينهما لدفع الضرر لم يخالف نصاً محكماً ولا إجماعاً قائماً فحري بقضائه أن ينفذ في مسألة اجتهادية يكفي في الحكم فيها الظن القوي من جهة فقد الزوج واليقين الواضح من جهة الضرر الواقع على الزوجة.

سادساً: أن جميع الإجراءات في هذه المسألة تمت على وجه سليم، وأحكام القضاء كما هو معلوم شرعاً ينبغي احترامها وإمضاؤها إلا إذا خالفت نصاً محكماً، أو إجماعاً قائماً. وهذا ماتخلو منه مسألة المفقود.

وأياً كان الأمر فإن ميزة هذا التعدد قد ظهرت في جانب قول الإمام بأن الأول أحق بها إن لم يدخل بها الثاني. فإن دخل بها فليس للأول إليها سبيل، وبخاصة إذا ولدت من الثاني.

(ب): طلاق المكره والسكران

السكر داء قديم في الناس، والإكراه سلوك شيطاني يتخذه مريضى القلوب وسيلة لتحقيق أغراض دنيئة. وكثيراً مايكون السكران ومن يقع تحت وطأة الإكراه رباً لأسرة قوامها زوجة وأطفال. والسكران قد يوقع الطلاق على زوجته مرات في النوبة الواحدة، في حضورها وفي غيبتها. أما الإكراه على تطبيق الزوجة فمسلك يتخذ منه المجرمون وسيلة وقحة لحاجات في أنفسهم فيجد الزوج المغلوب على أمره مضطراً لتلفظ بالعبارات المنهية لعلاقاته الزوجية، وربما تكون الزوجة نفسها طرفاً في هذا الإكراه.

وقد عرض الفقه الاجتهادي لطلاق السكران الذي يوقعه طواعية حال سكره. وطلاق المكره المضغوط عليه من شياطين الإنس. ولهم في علاج هاتين المشكلتين كلام نفيس، وبخاصة في مشكلة الإكراه على الطلاق، كلام يدل على مهارتهم الفائقة في التنظيم والتقنين على هدى من قيم الإسلام ومقاصده النبيلة، وأنهم كانوا واسعي الأفق في علاجهم للمشكلات من كل الجوانب. وهذا ما نراه في الآتي:

طلاق المكره:

ذهب ثلاثة من الأئمة المجتهدين إلى أن طلاق المكره لايقع، وهم الشافعي ومالك وأحمد، وقال مثل قولهم داود الظاهري وجماعة آخرون.

ومن قبلهم قال به من الصحابة عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب
والعبادلة الثلاثة: ابن عباس، وابن عمر، وابن الزبير.

أما أبو حنيفة وأصحابه فقالوا بوقوع طلاق المكره ولم يعذروه
بالإكراه.

واستدلوا بأن من يتلفظ بعبارة الطلاق له نوع من الاختيار في إجراء
اللفظ على لسانه. فالإكراه في حقه ليس كاملاً.

أما الجمهور فاستدلوا بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مَطْمَئِنٌّ
بِالْإِيمَانِ ..﴾ (١٣١).

وقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (١٣٢).

هذا، وقد وضع الشافعية شروطاً سبعة لعدم وقوع الطلاق من المكره
وُفقوا فيها كل التوفيق، وهي:

الأول: أن يكون المكره له قاهراً له ذا شوكة وبأس بحيث لا يقدر
المكره على دفع ضرره.

الثاني: أن يعتقد المكره اعتقاداً جازماً بأن المكره جاد في تنفيذ وعيده،
ولم يرد مجرد التهديد.

(١٣١) النحل (١٠٦).

(١٣٢) المقاصد الحسنة (٢٢٩).

الثالث: أن يكون الشر الذي يتوعده به إذا لم يطلق زوجته خطيراً كالقتل أو قطع أحد أعضائه، أو ما يمس كرامته وسمعته الأدبية بين الناس وهو من ذوي السمعة الطيبة.

أما إذا كان ما يتوعده به ضرراً خفيفاً كضرب يسير أو أخذ قليل من ماله فإن الإكراه على مثل هذه الأمور الهيئة لا وزن له.

الرابع: أن يكون الإكراه بغير حق، فإن كان بحق وقع الطلاق كأن يكره القاضي الزوج على تطليق زوجته بسبب ضرر شديد يقع عليها منه.

الخامس: أن لا يقصد باللفظ الذي أكره عليه الطلاق فعلاً، بل يقصد الخلاص من الإكراه ونيته مستمرة على استمرار زوجته في عصمته فإن نوى به الطلاق فعلاً وقع عليه.

السادس: أن يقتصر على العبارة التي طُلبت منه بلا زيادة، فإذا قال: هي طالق ثلاث وكان المكره قد طلب منه طلاق واحدة فإن الطلاق يقع عليه؛ لأنه صار مختاراً في العدد الزائد على المطلوب منه وهو الطلقتان.

السابع: أن لا يكون المكره هو وكيل الزوج يكرهه الزوج نفسه على تطليق زوجته منه^(١٣).

فما نظر كيف استوعبوا القول في هذه المسألة، ولم يتركوا شاردة ولا واردة إلا وسجلوها وقضوا فيها بما يترتب عليها، وقد كان الصواب

(١٣) الأحوال الشخصية (٢٤٩ - ٢٥٠) مرجع سبق ذكره.

حليفهم في هذه التفاصيل الدقيقة.

ثمره الخلاف:

لا يراتب القارئ الذي له صلة بفقهاء الشريعة في أن مذهب الجمهور أرسخ قدماً من مذهب الحنفية. وليس التلفظ بعبارات الطلاق في حالة الإكراه بأشد من التلفظ بكلمة الشرك مع اطمئنان القلب بالإيمان، والله من رحمته ورأفته بعباده المؤمنين رخص لهم أن يتلفظوا بما يناقض عقيدة التوحيد إذا أكرهوا على ذلك مع تيقن قلوبهم بالإيمان، فكيف لا يكون التلفظ بالطلاق مع عدم نيته غير مؤثر على قيام العصمة الزوجية بين المكره وزوجته؟

لذلك فإن الفتوى والقضاء يُحمد منهما العمل بمذهب الجمهور حفاظاً على سلامة الأسر من التشتت والضياع. وعلى مَنْ يقع عليه الإكراه - ولو كتابة - أن يبادر إلى إبلاغ السلطات بما تعرض له من ضغط وإكراه، لافي مجال التطبيق فحسب، بل في مجالات البيع والشراء وسائر الالتزامات التي يخضع لها تحت تأثير الإكراه. وعلى السلطات أن توقع الجزاء المناسب بمن يمارس هذه الأعمال البغيضة. والله يزرع بالسلطان ما لا يزرع بالقرآن.. ولا ينفع التكلم بحق لانفاذ له.

طلاق السكران:

أما طلاق السكران فقد انعكس فيه مذهب الجمهور الذي تقدم في

طلاق المكره. فهم هناك قالوا: لا يقع، وفي طلاق السكران قالوا: يقع
وذهب غير الجمهور إلى عدم وقوعه.

وسبب الخلاف بينهم خلافهم حول قياسه على « المجنون » فمن قال إنه
مثل المجنون — وهم غير الجمهور — أفتوا بعدم وقوع طلاقه أما الجمهور
ففرقوا بين السكران والمجنون بأن المجنون لا إرادة له في حدوث الجنون له.
فحري بعدم وقوع طلاقه وكل ما يصدر عنه هدر؛ لأنه فاقد العقل فهو غير
مكلف. فإذا نطق بالفاظ الطلاق حال جنونه لا يقع طلاقه. وإن كان يفوق
أحياناً فطلق حال إفاقته وقع الطلاق.

أما السكران فقد أدخل السكر على نفسه بإرادته فيلزمه الطلاق إلا إذا
أكره على تناول الخمر، أو شرب شراباً حلالاً فأسكره فلا يقع طلاقه.
وبهذا صرح فقهاء الحنفية. وأراد الجمهور من وقوع طلاق السكران زجره
والتغليظ عليه وعلى أمثاله.

والذين قالوا من غير الجمهور بعدم وقوع طلاق السكران كثير من
الفقهاء، منهم المزنّي من أصحاب الشافعي، ونقل أصحاب الشافعي قولين
عنه: الوقوع، وعدم الوقوع. واختاروا عدم الوقوع الموافق لمذهب الجمهور
ومنهم داود الظاهري، وأبو ثور وإسحق والليث وجماعة آخرون ويروى —
كذلك — عن عثمان بن عفان رضي الله عنه.

وليث بن سعد تفصيل طيب فيما يلزم السكران من تصرفاته
وما يلزمه قال:

« كل ما صدر عن لسان السكران هدر لا يلزمه منه شيء ولو رمى محصناً بالزنا فلا يجلد. وكل ما صدر عن جوارحه الأخرى كالقتل والسرقة والزنا فيلزمه. يعني يُعفى من كل ما صدر عن لسانه حال سكره، ويؤخذ بما عدا جرائم لسانه » ^(١٣٤) أى تهدر أقواله ويلزم بأفعاله.

تعقيب:

تبين مما تقدم أن في وقوع طلاق السكران ولا وقوعه مذهبين مذهب الجمهور القاضي بوقوعه، ومذهب غير الجمهور من فقهاء التابعين - ومعهم ذو النورين عثمان رضي الله عنه - القاضي بعدم وقوعه، ومن عبارة الجمهور - التغليظ على السكران - نفهم أنهم حكّموا قاعدة « سد الذرائع » لأنهم لو أعفوا السكران من وقوع طلاقه لكان ذلك ذريعة على تماديهِ في تكرار الشرب والسكر، ولأغرى ضعاف الإيمان على الشرب أيضاً، مادام الشرب المسكر يُعفيهم من الالتزامات قولية كانت أو فعلية. لذلك فإن الإمام أبا حنيفة يلزم السكران بكل ما صدر منه ولو بيعاً وشراءً، وهبة وهذه نظرة حكيمة تُحمد الجمهور الفقهاء المجتهدين.

أما غير الجمهور فقد رأوا أن عند السكران نوع عذر يفقده كمال الأهلية. وبناء على هذا ذهبوا إلى إعفائه من تصرفاته القولية مع إلزامه بتصرفاته الفعلية من قتل وسرقة وزنا. وهذه - بدورها - نظرة لها نصيب من الوجهة.

(١٣٤) بداية المجتهد بتصرف في الصياغة وزيادات من غيره (٢ / ٨١ - ٨٢).

والمقام - بعد - يحتمل رأياً وسطاً، خلاصته: أن يحمل الطلاق الصادر من السكران حال سكره على طلقة واحدة مهما تكرر منه صدوره في النوبة الواحدة، وبعد إفاقة يُخبرُ بما صدر منه، ويقال له إن امرأته طلقت منه طلقة. لعل ذلك أن يكون زاجراً له، وداعياً إلى التوبة، وفيه فوق ما ذكر حفاظ على رباط الأسرة من أن تنهار في لحظة سيطر فيها الشيطان على عقل الزوج وهواه.

يضاف إلى هذا كله التوصية الملحة بتطبيق حد الشرب عليه، بجلده ثمانين جلدة. فهذا هو العلاج الحكيم لهذه الأمراض. وإذا طبق الحد عليه فإن الأمل كبير في عوده إلى الرشد، والاستقامة.

* * *

المبحث الثالث

الفقه الجنائي

(١) العين .. بالعين:

نظام التجريم والعقاب في الإسلام نظام عادل ورحيم، يراعي بواعث الجريمة ومقدار ما تُنزل بالجاني عليه من أضرار، ثم يحدد العقاب المناسب خفة وغلظة.

وفي جرائم الاعتداء على النفس - عموماً - يفرق بين نوعين من الجرائم:

الأول: الجرائم التي تقع خطأ غير مقصود وإن قصِدَ الفعل الذي تسبب فيها. فيراعي مصلحة الجاني والجاني عليه معاً. فمن فقاً عين آخر عن طريق الخطأ، كأن يرميه بحصاة فتخرق عينه وهو لا يقصد سوى ضربه بها فالحكم في هذا أن يغرم الجاني هذا دية العين تعويضاً عن الضرر الذي لحق بالجاني عليه، وإذا طلب المجني عليه أن يقتص لنفسه بفقاً عين الجاني المماثلة للعين التي أصيبت فيه لا تسمع دعواه؛ لأن الجاني لم يتعمد ما حدث لعين المجني عليه. وليس له عليه سوى التعويض المالي. وهكذا كل جريمة تقع خطأ.

الثاني: الجرائم المتعمدة. كأن يرمي رجل رجلاً آخر بحصاة كذلك يصوبها تجاه إحدى عينيه قاصداً إتلافها ظلماً عدواناً، فحدث ما أراد. والحكم في هذه الواقعة أن تُفقاً عين الجاني المماثلة لعين المجني عليه المتلفة

إلا إذا عفا المجني عليه عفواً مطلقاً، أو مع طلب التعويض، وإنما غلظ الإسلام العقوبة - هنا - نظراً لقصد الجاني وتعمده الظلم والعدوان. فَيُفْعَلُ به ما فَعَلَ هو بالمجني عليه، عقاباً له وزجراً لغيره.

هذه صورة من الجرائم الجنائية على النفس بما دون القتل، والنصوص الشرعية من القرآن والسنة لم تفصل الأحكام في كل صور الجرائم وكيفياتها. بل وضعت الأصول وتركت الفروع مجالاً لاجتهاد العلماء على هدى من الكتاب والسنة، ونعرض فيما يأتي واقعة فرعية مع بيان اجتهادات أهل الفقه فيها. وهذه الواقعة هي:

رجل يبصر بعين واحدة - أعور - اعتدى على رجل ذي عينين فخلع إحداهما عدواناً ظلماً، أي تعمد ذلك منه. حكم هذه الواقعة المعروف من نصوص الشريعة هو القصاص. يعني تُخْلَعُ عين الجاني المماثلة لعين المجني عليه. فإذا كان الجاني يبصر باليمنى فقط وخلع العين اليمنى - كذلك - للمجني عليه، فالواجب خلع العين اليمنى للجاني، هذا هو الحكم، لكن الفقهاء رأوا أن عين الجاني اليمنى لو خلعت لصار أعمى. لذلك اجتهدوا في هذه المسألة اجتهداً أسفر عن أربعة مذاهب فيها، وهي:

الأول: امتناع القصاص والصيرورة إلى الدية. هذا رأي جمهور الحنابلة وبعض الصحابة والتابعين. وإنما منعوا القصاص مطلقاً للضرر العظيم الذي يحل بالجاني لو خلعت عينه الوحيدة، إذ سيصبح أعمى كلية، والقصاص مطلوب فيه المماثلة، وهو لم يُذهب حاسة الإبصار عند المجني

عليه، بل أصاب عيناً واحدة، فلا يقتص منه بما يعود عليه بالعمى الكامل.

وقالوا: إن الجاني يدفع للمجني عليه دية عينين لادية عين واحدة كما هو الظاهر؛ لأنهم لما قالوا بمنع القصاص كان ذلك بمعنى أن الجاني حين افتدى عينه المبصرة فكأنه افتدى بصره كله؛ لأن عينه التي كان يجب خلعهها قصاصاً هي بالنسبة له قائمة مقام العينين في الإبصار. فالحنابلة - هنا - يمنعون القصاص أصلاً لعدم المائلة وللضرر العظيم الذي يترتب على القصاص بالنسبة للجاني.

الثاني: وهو مذهب الإمام مالك وخلاصته: أن للمجني عليه طلب القصاص؛ لأن القصاص هو الأصل، أو يعفو ويأخذ دية كاملة - دية عينين كما قال الحنابلة - لأن المجني عليه لو اقتص منه لذهب بصره كله، فكأنه خلع العينين من المجني عليه، لذلك فالواجب: إما القصاص وإما الدية كاملة.

الثالث: وهو مذهب بعض التابعين: الحسن البصري، والنخعي، وهو: أن المجني عليه إما أن يطلب القصاص، أو يعفو ويأخذ دية عين واحدة.

وقالوا: إذا اختار القصاص وجب عليه أن يدفع للمجني عليه دية عينه، لأنه لما تمسك بالقصاص فإن الجاني عليه يصبح أعمى بعد خلع عينه المبصرة قصاصاً. فكأن المجني عليه خلع للجاني عينين لاعيناً واحدة فيعوضه عنها نصف الدية (دية عين واحدة).

الرابع: وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وكثير من التابعين،
وخلصته أن المجني عليه له واحد من أمرين:

* أما أن يطلب القصاص؛ لأنه الأصل.

* وإما أن يعفو ويأخذ نصف الدية - دية عين واحدة - (١٣٥).

والمقارنة بين هذه المذاهب الاجتهادية تسفر عن أن مذهب الإمام مالك
يوافق الخنابلة في تغريم الجاني دية عينين (دية كاملة) ويخالفهم في جواز
القصاص.

ومذهب الشافعي وأبي حنيفة يوافق مذهب الحسن والنخعي في جواز
القصاص وأخذ نصف الدية إن عفا، ويخالفهما في تغريم المجني عليه أن
اختار القصاص نصف الدية للجاني.

وأن الخنابلة يخالفون جميع من أشرنا إليهم في امتناع القصاص أصلاً.
هذا هو حاصل اجتهاداتهم في هذه المسألة.

تعقيب:

رأينا كيف تعددت مذاهب الأئمة المجتهدين في الواقعة التي ذكرناها
وهي جائزة الوقوع في دنيا الناس. وهذا التعدد الذي سجلناه يعد مظهراً من
مظاهر المرونة في الفقه الاجتهادي، وهو كما رأينا - فقه معلل بالعلل

(١٣٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي.

الشرعية في استنباط الأحكام، والقاضي المسلم حين ترفع إليه دعوى لهذه الواقعة يجد بين يديه هذه المذاهب جاهزة، فلا عليه إلا أن يختار المناسب منها، وبأيها قضى كان متبعاً وليس مبتدعاً.

فإذا كان الجاني من محترفي الإجرام ولايرعوي، أو ارتكب بعد عدوانه على عين المجني عليه جريمة أخرى في حقه، كأن يزني بإحدى محارمه - مثلاً - أو ينتهب منه مالاً، فإن الأنسب تغليظ العقوبة على الجاني بالقصاص العادل وإن ترتب عليه العمى؛ لأن من لا يرحم لا يرحم، أما إذا كان غير محترف للإجرام، وجريمته هذه مثل بيضة الديك وحدثت منه في لحظة غضب طائش وله ذرية يسعى على أرزاقهم فإن الأنسب إبقاء عينه المبصرة الوحيدة عملاً بمذهب الخنابلة. ولو كنت قاضياً ما تجاوزت مذهب الخنابلة بحال. وبخاصة أن الله يوصي المسلمين في مقام الخصومات بينهم بالفضل فيقول: ﴿وَلَا تَسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ﴾ (١٣٦).

ويقول في مقام الفصل في الخصومات الدموية: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدِّاءُ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ (١٣٦).

فوصف الخصوم بأن كلاً منهم أخ للآخر. والقاضي الفطن هو الذي يختار من مذاهب الأئمة ما يناسب كل حالة من حالات الخصوم، مراعيًا في ذلك العدل والرحمة، والإصلاح المنشود من تقرير العقاب المناسب لكل

(١٣٦) البقرة: (١٧٨) و (٢٣٧).

جريمة. فهل هذا التعدد عيب يؤخذ على الفقه الاجتهادي - كما يزعم ناقدوه - أم هو مزايا ومحاسن؟

(ب) محاكمة الحاكم

المراد من الحاكم هنا هو الرئيس الأعلى في الدولة الإسلامية وكان يطلق عليه - قديماً - :

الإمام والخليفة، والأمير، وحديثاً هو الرئيس في النظم الجمهورية والملك في نظام الحكم الوراثي، وما يزال مصطلح « الأمير » معمولاً به في بعض النظم العربية المعاصرة، وكذلك: سلطان.

ويجمع هؤلاء جميعاً وصف واحد، هو: الرجل الذي ليس فوقه سلطة أعلى منه سوى الله عز وجل.

ومن سلطات « الحاكم » تنفيذ العقوبات المقررة شرعاً على جرائم الحدود السبعة المعروفة، وكذلك إجراء القصاص في الاعتداء على النفس بالقتل، أو مادون القتل، ثم عقوبات التعزير، وهي ما ترك الشرع النص على مقاديرها، وترك تحديدها للعلماء لأن الجرائم غير جرائم الحدود والقصاص غير منحصرة، فكان من الحكمة ترك تحديد العقوبات عليها للفقهاء المجتهدين لتلائم كل زمان ومكان حسبما يحدث الناس من فنون الإجرام.

هل تقام الحدود على الإمام؟

إذا ارتكب الإمام الأعظم جريمة لها في الشرع عقوبة محددة، فهل

يقام عليه الحد الشرعي إذا ثبت عليه أنه ارتكب الجريمة فعلاً؟ هذه المسألة تناولها الفقهاء المجتهدون في صراحة ووضوح ونظرهم فيها أسفر عن مذهبين لا ثالث لهما.

المذهب الأول: وهو مذهب الإمام أبي حنيفة وأصحابه، ومؤداه: أن الجرائم التي يرتكبها الإمام الأعظم إما أن تكون جرائم قصاص أو جرائم حدود. فإن كانت جرائم قصاص وطلب أولياء الدم القصاص منه أوجب طلبهم واقتص منه.

وإن كانت جرائم حدود فلا تقام عليه لتعذر التنفيذ؛ لأن القاضي الذي سيصدر الحكم عليه ويأمر بتنفيذه هو في الواقع نائب عن الإمام ويستمد سلطانه منه. فكيف - وهذا وضعه - يقيم عليه الحد؟ هذه خلاصة مذهبهم عرضناها في إيجاز دون ذكر نصوصهم فيها وهي نصوص منقولة - في المقام الأول - عن إمام المذهب مع شروح لبعض شيوخ المذهب من بعده^(١٣٧).

المذهب الثاني: وهو مذهب جمهور الفقهاء، وخلاصته:

أن الناس أمام أحكام الشريعة سواسية لافرق بين كبير وصغير

(١٣٧) وليس معنى هذا أن الحنفية يبيحون للحاكم الأعلى ومعاونيه ارتكاب الجرائم بل هم يقولون بأن الحاكم الأعلى يكون أثماً إذا ارتكب جريمة، ويستحق إنزال العقاب به، ولكنه متعذر، فحكمه إلى الله هو الذي يعاقبه على آثامه في الآخرة أما في الدنيا فلا يمكن من الناحية العملية أن يعاقب؛ لأن الناس كلهم دونه في السلطة. انظر: العقوبة للإمام أبي زهرة (٢٩٨).

ولاحاكم - مهما علا منصبه - ولا محكوم. فليس للحكام ذات مصونة
لاتمس، ورد الجمهور على ماقاله الحنفية بما يأتي:

أولاً: أن القول بأن القاضي يستمد سلطته من الإمام، وأنه نائب عنه
قول غير مقبول؛ لأن القاضي في النظام الإسلامي ينفذ أحكام الله لا أحكام
وضعها الإمام.

ثانياً: ليس القاضي نائباً عن الإمام وإن مكّنه الإمام من ولاية القضاء
لأن القاضي يقوم بالقضاء وهو فرض من فروض الكفاية التي تقوم بها - في
الأصل - جماعة المسلمين، فإذا قام بها بعضهم - وهم هنا القضاة -
سقطت عن بقية الجماعة. أي أن القاضي إن كان نائباً عن أحد - فهو نائب
عن جماعة المسلمين لا عن الإمام.

ثالثاً: من المعروف في نظام الحكم الإسلامي أن القضاء مستقل. فليس
لأحد سلطان على القاضي سوى الله سبحانه وتعالى. والقاضي إذا كان
يتولى القضاء بتمكين من الإمام. فإن الإمام مكّنه منه لأهليته وكفاءته؛ لأن
الإمام ملزم برعاية مصالح المسلمين. والإمام وغيره من الولاة الأدنى منه رتبة
خاضعون لسلطان القضاء الملتزم بكتاب الله وسنة رسوله. أما عن تعذر
التنفيذ فلم يرتض الجمهور هذه الفكرة، وبخاصة إذا كانت الأمة تحترم
دينها. ثم قالوا:

إذا وجب على الإمام حد فمنع من تنفيذه كان آثماً من جهتين:

الأولى: من جهة ارتكابه الجريمة.

والثانية: من جهة تعطيل حكم الله.

واستدلوا على صحة مذهبهم بأن صاحب الدعوة ﷺ وهو في مرض موته خرج على الناس فقال:

«أيها الناس: من كنت جلدت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد - يقتص - منه. ومن كنت شتمت له عرضاً فهذا عرضي فليستقد منه. ومن أخذت له - منه - مالاً فهذا مالي فليأخذ منه.»

صاحب الدعوة - ﷺ - لم يكتسب شيئاً مما ذكر. ولعله أراد بهذا أن يؤكد - في أخريات حياته الطاهرة - سواسية الناس أمام الحقوق، وأنه لافضل لأحد في هذا - وإن كان رسولاً - على أحد، وإن كان من السوق.

وصفوة القول:

أن الجمهور يقولون من ارتكب جريمة ثبتت عليه، كان ثبوتها سبباً في إنزال العقاب به، غير منظور إلى مَنْ هو المرتكب: شريفاً أو ضيعاً. حاكماً أعلى أو محكوماً أدنى. لأن صاحب الدعوة - ﷺ - لما سرت فاطمة المخزومية - وكانت من شريفات قريش - وهم بإقامة الحد عليها ووسطت قريش حبيب رسول الله أسامة بن زيد ليشفع فيها قال له ﷺ: «أتشفع في حدٍ من حدود الله؟... إنما أهلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق

الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه؟ وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» (١٣٨).

هذا الحديث نص قاطع على خضوع الناس جميعاً لأحكام الله، والحاكم الأعلى داخل لامحالة في هذا المصير.

تعقيب:

لنا في موقف الفقهاء المجتهدين - هنا - عدة مطالب:

أولاً: أن المقارنة بين مذهبي الجمهور والحنفية تسفر عن رجاحة مذهب الجمهور، لاستناده إلى حجج قوية تعضدها النصوص الشرعية سكوتاً ونطقاً، فالقرآن ليس فيه نص يفرق بين الحكام وغيرهم أمام التكاليف والالتزامات الشرعية، والسنة تنطق بصريح العبارة بالمساواة التامة بين المسلمين جميعاً، فلا يحول شرف الشريف دون إيقاع العقاب به إذا ارتكب جريمة لها في الشريعة عقوبة محددة أو تعزيرية. وقد وقفنا من قبل على رد الجمهور على ما استند إليه الحنفية من أدلة على صحة مذهبهم. ونضيف إلى ما ذكره الجمهور أن الحنفية لم يمنعوا وقوع القصاص على الحاكم إذا وجد سببه ولم يتذرعوا - هنا - بتعذر التنفيذ كما فعلوا في جرائم الحدود، ولا فرق بين أن ينفذ في «الحاكم الأعلى» عقوبة القصاص وعقوبات الحدود. فكان حرياً بهم أن يسووا بين القصاص والحدود في إمكان التنفيذ.

(١٣٨) نصيب الرابة (٣/٣٦٥).

ثانياً: أن مذهب الجمهور هو الأولى بالعمل، فليس للحكام قداسة تجعلهم فوق أحكام الله ولو تأويلًا واجتهاداً. والفرقة بين الحكام والمحكومين هنا قد تفتح باباً من الفساد لدى الولاة، فيجب سده لأنه ذريعة إلى مالاتحمد عقباه.

ثالثاً: في تناول الفقهاء لهذه المسألة رد فاحم لمن قالوا: إن الفقهاء كانوا يضعون الأحكام الاجتهادية مرضاة لحكام زمانهم، ومحاباة لهم؟! إذ لو كان الفقهاء بهذه المثابة لما جروا على تناول هذه المسألة، ولا يقدح في ذلك أن مذهب الحنفية فيه تفرقة بين الحكام والمحكومين، لأن الحنفية فوق أنهم أفتوا بأن الحاكم الأعلى - ومن باب أول معاونوه - يكون آثماً إذا ارتكب جريمة. فإن الذي حملهم على التفرقة المشار إليها هو اجتهاد فقهي ذكروا أسانيده في نظرهم. فلم يحابوا الحكام قط، وإنما احترموا أسانيدهم الفقهية التي راقت لهم، ولا تثريب عليهم في هذا، فهذا هو شأن الاجتهاد الفقهي الواسع الأفق، وكل مجتهد مصيب حسب ظنه أو في الواقع.

(ج) الإكراه على القتل

هذه مسألة اجتهادية خالصة: لم يصدر في بيان حكمها نص قطعي الدلالة والثبوت، ولا ظنيهما: فالقاتل المباشر للقتل بمحض إرادته وقصده حكمه معروف، هو القصاص مالم يعف ولي الدم كما جاء في قوله تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرِّ بِالْحَرِّ. ﴾
أما إذا أكره إنسان آخر على قتل ثالث معصوم الدَّم وهدده بالقتل إذا لم يقتله

وكان جاداً في تنفيذه وعيده، ومعه آلة قتل إذا رمى بها المأمور بالقتل مات لنوته، كأن هددته بأن يجثه بسكين، أو يفرغ فيه عياراً نارياً. إذا حدث هذا وألجئ المكره على قتل المعصوم الدم فقتله. فهذه جريمة اشترك فيها اثنان: الأمر غيره بالقتل.

ثم المباشر للقتل المكره عليه.

وإذا تأملنا حال طرفي الجريمة وجدنا الآتي:

أن الأمر بالقتل لم تكتمل فيه عناصر الجريمة؛ لأنه أمر ولم يباشر وأن المأمور بالقتل - كذلك - فهو وإن قتل مباشرة فأهليته لتحمل المسؤولية ناقصة؛ لأنه لا إرادة حرة له في القتل، بل هو مكره عليه.

مذاهب الفقهاء المجتهدين فيها

لذلك تعددت مذاهب العلماء فيها. وكان حصيلة ماذهبوا إليه هي الآتي:

ذهب الإمام مالك وأحمد إلى أن القصاص يقع على الأمر بالقتل والمباشر له معاً. الأمر لأنه السبب في القتل ولولاه لما أقدم الثاني - المأمور المكره - على القتل. والقاتل لأنه باشر القتل فعلاً فعند الأمامين يجب قتل الاثنين معاً فكلاهما قاتل لنفس حرم الله قتلها.

وذهب الحنفية فيها ثلاثة مذاهب:

الأول: القصاص على القاتل المباشر للقتل، دون الأمر بالقتل.

الثاني: لاقصاص على واحدٍ منهما، وتجب الدية على الأمر بالقتل.

الثالث: القصاص يجب على الأمر بالقتل دون القاتل. هذا قول أبي حنيفة إمام المذهب. والأول لزفر، والثاني لأبي يوسف.

أما الإمام الشافعي فقد روي عنه قولان: الأول يوافق فيه مالك وأحمد - يقتل الاثنان معاً - والثاني يوافق فيه رأي الإمام أبي حنيفة.

ويتلخص من هذا أن في المسألة أربعة مذاهب:

١ - يقتلان جميعاً. ٣ - يقتل القاتل المكره.

٢ - لا يُقتل أحدُهما. ٤ - يقتل المكره الأمر بالقتل.

تعقيب:

الأئمة هنا استوعبوا كل ما يمكن أن يقال في هذه المسألة. والأربعة المذاهب كل مذهبين منهما متقابلان كما ترى:

فمذهب أبي يوسف يقابل مذهب مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه هم يقولون: يقتل الأمر المكره، والمأمور المكره، وهو يقول لا يقتل منهما أحد قصاصاً، ومذهب زفر يقابل مذهب الإمام أبي حنيفة والشافعي في أحد قوليه هما يقولان القصاص على الأمر بالقتل. وهو يقول القصاص على القاتل المباشر دون الأمر.

ولانزاع أن هذا التعدد يفسح المجال أمام القاضي عند التطبيق ليحكم في كل صورة بما يناسبها حسب اعتبارات يراعيها في الدوافع وفي الخصوم معاً. وسبب اختلاف الأئمة هنا راجع إلى تخلف بعض صفات كمال الأهلية في كل من الأمر بالقتل والقاتل فعلاً. وأحوط هذه المذاهب هو مذهب مالك وأحمد لأنه أقرب إلى صون الدماء وسد ذرائع الفساد.

* * *

المبحث الرابع

فقه العلاقات الدولية

تحدث الفقهاء كثيراً عما يسمى الآن بالقانون الدولي، أو العلاقات بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى، ومن ذلك تقسيمهم للدور - جمع دار - إلى دار إسلام، ودار حرب، ثم الوفاء بالعقود والالتزامات المبرمة بين الدولة الإسلامية وغيرها من الدول، ومعاملة الأسرى إذا نشبت حرب بين المسلمين وعدو لهم. وكان حديثهم في ذلك تبعاً لحديث القرآن في هذا المجال، والمعاهدات التي عقدها صاحب الدعوة ﷺ، وخلفاؤه الراشدون من بعده.

والذي نريد أن نقف أمامه - هنا - في إيجاز حديثهم عن أصل العلاقة بين المسلمين وبين الدول الأخرى. وقد تركز كلامهم فيها حول سؤال ضخم وخطير، مؤداه:

هل أصل العلاقة بين الدولة الإسلامية والدول غير الإسلامية علاقة حرب أم علاقة سلام؟

وكما عودنا الفقهاء المجتهدون، فلن نظفر عندهم بجواب واحدٍ مجمع عليه وهذا شأنهم في كل الأحكام الاجتهادية، إذ كثيراً ما ينتهي الاجتهاد

(١١٧) المغني لابن قدامة (٢/ ٦٣) وبداية المجتهد لابن رشد (١/ ٧٥).

فيها إلى مذاهب متعددة، وقد مرّ بنا صور كثيرة من هذا القبيل وفي مسألتنا هذه نراهم يذهبون في الإجابة على السؤال المذكور مذهبين اثنين:

المذهب الأول: فريق منهم رأى أن العلاقة بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى علاقة حرب لا علاقة سلام؟

المذهب الثاني: وذهب فريق آخر إلى أن علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول علاقة سلام لا علاقة حرب. ولكل من المذهبين أدلة وأسانيد ذكرها أصحاب كل مذهب، وتمسكوا بها في تقرير مذهبهم، وفيما يأتي البيان: أدلة الفريق الأول:

استدل القائلون بأن علاقة المسلمين بغيرهم علاقة حرب لا علاقة سلام بآيات من القرآن الكريم يفيد ظاهرها مذهبوا إليه، وبحديث لصاحب الدعوة ﷺ:

فأما الآيات فمنها:

قوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق..﴾ (١٣٩).

وقوله تعالى: ﴿وقاتلوا المشركين كافة..﴾ (١٤٠).

وقوله تعالى: ﴿يأيتها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار

(١٣٩) التوبة (٢٨).

(١٤٠) التوبة (٣٦).

وليجدوا فيكم غلظة ... ﴿١٤١﴾ .

أما الحديث فقوله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله فقد عصم مني ماله ونفسه ..» ﴿١٤٢﴾ .

أدلة الفريق الثاني:

للفريق الثاني أدلة من الكتاب والسنة، ولهم ردود على أدلة الفريق الأول. وهانحن أولاً نذكر أدلتهم أولاً، ثم نذكر ردهم لأدلة الفريق الأول.

فمن أدلتهم قوله تعالى: ﴿لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي..﴾ ﴿١٤٣﴾ .

ومنها قوله تعالى: ﴿لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم. إن الله يحب المقسطين﴾ ﴿١٤٤﴾ .

ومنها: أن صاحب الدعوة ﷺ لما قدم المدينة عقد مع اليهود معاهدات وأقرهم على ما هم عليه من عقيدة ولم يقاتلهم بسبب كفرهم، وكذلك فعل مع نصارى نجران وغيرهم، وعلى سنته سار خلفاؤه الراشدون من بعده،

(١٤١) التوبة (١٢٣).

(١٤٢) مسلم بشرح النووي (١ / ٢٠٠).

(١٤٣) البقرة (٢٥٦).

(١٤٤) المتحنة (٨).

فكانوا يكتفون بالجزية إذا لم يقبل المدعوون الإسلام، وما كانوا يقاتلون إلا من رفض الإسلام والجزية معاً أو من نقض عهداً بينه وبين المسلمين، أو بدأهم بالقتال أو ظاهر عدواً لهم عليهم أو طعن في دين الإسلام.

ردُّهم أدلة الفريق الأول:

وقد ردُّوا أدلة الفريق الأول فقالوا:

أولاً: إن قوله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر، ولا يحرّمون ما حرّم الله ورسوله، ولا يدينون دين الحق﴾.

إن الأوصاف المذكورة فيه وهي:

* رفض الإيمان بالله وباليوم الآخر.

* تحليل ما حرّم الله ورسوله.

* الإعراض عن دين الحق.

هذه الأوصاف ليست عللاً منشئة للأمر بالقتال، بل هي أوصاف عدو استحق القتال لأمر آخر، وهم الروم لما غاظهم انتصار الإسلام وحقدوا عليه وبيتوا النية على قتال المسلمين ومساندة من يقاتلهم أي أن القتال المأمور به في هذه الآية ليس من أجل الكفر المجرد بدليل أن الآية جعلت إعطاء الجزية مع البقاء على الكفر سبباً في وقف القتال ضدهم: ﴿حتى يُعْطُوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون﴾ ولو كان الكفر المجرد هو سبب القتال لما وُضِعَ القتال

عنهم حتى يُسلموا أو يفنوا^(١٤٥) .

ثانياً: قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ لادليل فيه على أن علاقة المسلمين بغيرهم علاقة حرب؛ لأن القتال المأمور به هنا مقابل لقتال المشركين للمسلمين، وهذا واضح من قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً﴾ كما يقاتلونكم كافة ﴿فهو من قاعدة المعاملة بالمثل:

﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(١٤٦) .

ثالثاً: قوله تعالى ﴿.. قَاتِلُوا الَّذِينَ يَلُونَكُمْ مِنَ الْكُفَّارِ ..﴾ هو بيان لمن يبدأون قتالهم من الذين ضاقوا ذرعاً بالإسلام وأضمرؤا له الشر وعزموا على قتال المسلمين. وقد سئل ابن عمر رضي الله عنه: بمن نبدأ؟ بالروم أم بأهل الديلم؟

فقال: بالروم؛ لأنهم أقرب إلى المدينة من الديلم، فهم - أي الروم - يلون أهل المدينة. نص على هذا المفسرون وشارحو آيات الأحكام كابن العربي.

فالآية ليست مجرأة على ظاهرها بأن يقاتل المسلمون في كل زمان ومكان من يجاورهم من الكفار. وإنما هي تبين خطة من الذي يبدأه

(١٤٥) حيث جعل استجابتهم لدفع الدية مانعاً من استمرار قتالهم وإن بقوا على عقائدهم الباطلة؛ لأن أهل الكتاب إما يهود، وهم مثنون حيث جعلوا عزيراً ابناً لله سبحانه وتعالى عما يقولون علواً كبيراً. وإما نصارى وهم مثلثون بزعمهم المسيح والروح القدس إلهين.
(١٤٦) البقرة (١٩٤).

المسلمون بالقتال ممن تأمروا على الإسلام وعقدوا العزم على قتال المسلمين.

رابعاً: أما الحديث: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله» فالحققون من العلماء أنه خاص بمشركي العرب، فهم لا تقبل منهم الجزية بل إما أن يُسلموا أو إما أن يقاتلوا. أما غيرهم فإن بذل الجزية منهم كاف للقتال ضدهم. سواء كانوا أهل كتاب - يهود أو نصارى - أو غيرهم.

ويقوي مذهب الفريق الثاني قوله تعالى:

﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يقاتلونكم، وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يَحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾ (١٤٧).

فالقتال في الإسلام له ضوابط ذكرتها هذه الآية الكريمة وهي:

١ - أن يكون لإعلاء كلمة الله.

٢ - أن يكون ضد من يقاتلنا فعلاً أو حكماً بأن عزم على قتالنا.

٣ - أن يكون ماثلاً لقتال عدونا إيانا بلا زيادة ولا نقص.

٤ - أن لانكون معتدين على من لا يستحق القتال.

هذا، ومن الأمانة أن نقول إن بعض العلماء تأول هذه الأدلة التي تمسك بها الفريق الأول وردها الفريق الثاني. تأولوها بما يساند رأي القائلين بأن العلاقة بين المسلمين وغيرهم علاقة حرب لا علاقة سلام.

(١٤٧) البقرة (١٩٠).

ولكن الحق الذي يجب المصير إليه أن مذهب الفريق الثاني القائل بأن علاقة الدولة الإسلامية - أو الدول الإسلامية كما هو واقع الآن - بغيرها من الشعوب والأمم هي في الأصل علاقة مساواة ما لم يدر من غير المسلمين عداء للإسلام مقترن بالاعتداء على دور المسلمين وحرمتهم ومقدساتهم فإن المعاملة بالمثل هي الواجبة حيثئذ هو الحق والصواب.

والواقع العملي لصاحب الدعوة وخلفائه من بعده يؤيد هذا المذهب والفقهاء المجتهدون مجمعون على أن الكفر الذي ولدَ عليه أهله لا يكون سبباً في قتالهم. أما الكفر الطارئ - أعني الارتداد عن الإسلام بعد الدخول فيه - فيوجب قتل فاعله، وهو المعروف بـ « حد الردة » ما لم يتب.

فكم من بلاد كفر فتحها المسلمون الأولون واستجاب أهلها لإعطاء الجزية وأقرهم الفاتحون على عقائدهم ما لم ينقضوا العهد. وآية الممتحنة التي تقدمت وهي: ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا إليهم .. ﴾ لدليل قاطع على سلمية العلاقة بين المسلمين وبين غيرهم من الشعوب والأمم مهما اختلفت عقائدهم عن عقيدة الإسلام.

تعقيب:

وهكذا تتجلى مزايا التعدد في الفقه الاجتهادي في كل صغيرة وكبيرة من شؤون الحياة. ولست أدري ماذا كان سيكون حجم الحرج الذي يجد فيه المسلمون - الآن - أنفسهم لو كان المذهب الوحيد في تقرير العلاقة

بينهم وبين شعوب الأرض من غير المسلمين أنها علاقة حرب لاهوادة فيها؟
والمسلمون - الآن - لم يستطيعوا أن يدفعوا عن أنفسهم كيد أعدائهم.

وكم من مرة انتهكت حرمتهم، وأخرجوا من ديارهم فلم يملكوا إلا
قبول الأمر الواقع - إلا من عصم الله وقليل ما هم -.

ولو كانت العلاقة - كما قيل - هي الحرب بسبب الكفر المجرد، لكان
معنى هذا أننا نكره الناس على اعتناق الإسلام، وهذا أمر لم يأذن الله به
لرسوله ﷺ، بل أنكره عليه فقال:

﴿ولو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعاً، أفأنت تكره
الناس حتى يكونوا مؤمنين﴾ (١٤٨).

وقال سبحانه: ﴿وإن كان كبر عليك إعراضهم فإن استطعت أن
تبتغي نفقاً في الأرض، أو سلماً في السماء فتأتيتهم بآية، ولو شاء الله
لجمعهم على الهدى، فلا تكونن من الجاهلين﴾ (١٤٩).

فكيف يأبى الله ذلك على رسوله الكريم ﷺ، ويأذن به لأحد من
بعده؟ ذلك مالمس إليه من سبيل.

* * *

(١٤٨) يونس: (٩٩).

(١٤٩) الأنعام: (٣٥).

نهاية المطاف

في المباحث المتقدمة واجهنا الدعاوى الجوفاء التي أثارها نقدة الفقه الاجتهادي المعاصرون. ورددنا تلك الدعاوى بالحقائق الناصعة، فظهرت لنا براءة الفقهاء المجتهدين من زيف الاتهامات التي رموهم بها. ثم عرضنا دراسة موضوعية لظاهرة التعدد في الفقه الاجتهادي، سواء كان ذلك التعدد في ظل النصوص الشرعية من الكتاب والسنة أو كان في ظل غيبة تلك النصوص وظهر لنا - كذلك - أن اجتهاداتهم كانت عملاً عقلياً ذا حرية واسعة النطاق، لكنها حرية محكومة بهدي الله في كتابه العزيز وهدي رسوله في سنته الطاهرة، وأن كل مجتهد كان حريصاً كل الحرص أن يكون لاجتهاده سند شرعي. وأنهم أضافوا إلى مصادر الأحكام الأولية المتفق عليها، وهي:

الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس، مصادر أخرى استوحوها من روح الشريعة ومقاصدها العامة مثل:

المصالح المرسلة، والاستحسان، والاستصحاب، وسد الذرائع، وقول الصحابي، وعمل أهل المدينة، وهي مصادر تبعية غير متفق عليها جملة، وغير مرفوضة جملة. وبهذه المصادر استطاع الفقهاء المجتهدون - رضي الله عنهم - أن يواجهوا كل جديد من سلوكيات الحياة، وبعضهم تجاوز حدود الواقع فافترضوا وجود مشكلات ووضعوا لها أحكاماً شرعية مناسبة.

* كما وضح مما تقدم أن اجتهاداتهم في ظل النصوص كانت استجابة صائبة لطبيعة النصوص، ولم تكن صادرة عن هوى أو عن حب في الجدل والمنازعة. ولذلك فإنهم التزموا الصمت الكامل أمام النصوص القطعية الدلالة والثبوت، وأمام الإجماع القائم بين علماء الأمة.

وتلك محمودة تسجل لهم بحر وفي من ذهب في رقي من فضة.

* ومن الظواهر التي ترصد عن التعدد في الفقه الاجتهادي أن الأئمة الأعلام لم يتفرقوا بدءاً في كل ما استنبطوه من أحكام، بل كانوا في ظل التعدد كثيراً ما يتفق ثلاثة من الأئمة، ويرى الرابع غير مايرون، أو يتفق كل أئمة منهم في حكم، ويتفق الإمامان الآخران في حكم مغاير لما اتفق عليه الأولان. أما أن يكون لكل إمام رأي يخالف ما يراه الآخرون فهذا - فيما نحسب - أقل من صور الاتفاق الذي أشرنا إليه وهذا ينبئ بوضوح أنهم - رضي الله عنهم - كان قصدهم هو الحق وحده.

ومع اختلافهم كان كل منهم يحترم رأي الآخر، ولا يتعصب لما يراه هو، ولا يتحمس لفرضه ومصادرة ما يراه الأئمة الآخرون وقد تقدم أن الفقهاء لما ظهر التعصب المذهبي من بعض المتأخرين سارعوا وأفتوا بغلق باب الاجتهاد لاتعصباً للمقدم، ولا حجراً على العقول، ولكن لأنهم خشوا أن يشيع بين الناس فقه نابع عن الهوى، واختلاق الأدلة. وكان هدفهم حماية الأمة من الزيغ عن سواء السبيل. وعملهم هذا يندرج تحت قاعدة: سد الذرائع. وكم كانوا صائبين في نظرتهم، وقد وقع ما يخشونه الآن، فما

أكثر الفتاوى الرسمية التي تصدر في بعض المؤتمرات وفي غير المؤتمرات،
علة الحكم فيها هي مصلحة النظم السياسية وليست إعلاء الحق والإعلان
به، وأن كثيراً من أنصاف الأميين نصبوا أنفسهم للفتوى، وهم ليسوا أهلاً
لها، وملأوا الدنيا صخباً ولغوا فضلوا وأضلوا.

أما التعدد الذي يعيبه نقدة الفقه الاجتهادي، فهو ميزة الميزات فيه، وقد
لفتنا الأنظار إلى بعض تلك الميزات فيما تقدم. ومن العجيب أن من ينقدون
هذا التعدد لم يحاولوا لا فرادى ولا مجتمعين أن يقدموا نماذج من
اجتهاداتهم فيما اجتهد فيه الأقدمون، وإنما هم يروحون ويغدون ويرمون
الفقه الإسلامي كله - قطعيه واجتهاديه - بالجمود والتخلف عن مواكبة
العصر، أما أن يجربوا هم بأنفسهم، ويكشفوا مواطن القصور في الفقه
الإسلامي ويضعوا له البديل العصري، فهذا ما لم نظفر به عندهم، ولن نظفر
به وإنه لينطبق عليهم قول الشاعر:

يقولون أقوالاً ولا يعلمونها ولو قيل هاتوا حققوا لم يحققوا

إن كل تجربة في هذا المجال تدير ظهرها للفقه الإسلامي وأصوله
محكوم عليها بالفشل. ولن يعيد التاريخ نفسه في هذا المجال، فقد ذهب
رجال الذين كانوا راسخي الأقدام فيه. وكل النماذج الحديثة التي اكتسبت
شهرة في التقنين المعاصر كانت عالة على ما كتبه الأقدمون:

خذ إليك - مثلاً - كتابات المرحوم السنهوري، وبالذات كتابه
«مصادر الحق» و «الخلافة» وغيرهما، تجد الرجل - رحمه الله - أقام

صروحه الفكرية والقانونية على لبنات الفقه الإسلامي وأصوله وغير السنهوري كثيرون. أما أن تجد قانونياً إسلامياً كتب مؤلفاً في الفقه الإسلامي في أسلوب إنشائي بحث، فهذا لا وجود له. وبهذا يظهر مدى الزيف والتحامل في كل نقد يوجهه خصوم الفقه الاجتهادي للثروة الفقهية الرائعة التي تركها لنا الأئمة الأعلام وأتباعهم المخلصون هذه الثروة يجب أن تبقى لتفسح المجال أمام القضاة وأهل الفتوى لينزلوا على واقعة على مايناسبها من الأحكام. أما أن يتحول الفقه إلى « لو غارتمات » أو آلة صماء تقتل ملكة الاجتهاد عند القضاة وأهل الفتوى. فهذا اعتداء بغض على سماحة التشريع الإسلامي وعلى ما فيه من مرونة واسعة شهد بها المنصفون من غير المسلمين ولو أن نقدة الفقه الاجتهادي قصروا دعوتهم على صياغته في أساليب حديثة. تكشف غامضه، وتجمع متفرقه، وتوجز مبسوطه مع الحفاظ على راجحه ومرجوحه، لكان لدعوتهم قبول ورواج أما أن يدعوا إلى هدمه، واستئناف البحث من جديد أخذاً من مصادره الأولى: الكتاب والسنة، فهذه دعوى مرفوضة مرفوضة لأن الأخذ من المصادر الأولى مباشرة، كان الله قد هيأ لها رجالاً - وكانوا أحق بها وأهلها - وأدوا فيها واجبهم أحسن ما يكون الأداء جيش إلهي عرمرم، خاض المعركة بكل إخلاص، وحقق فيها نجاحات منقطعة النظير، تشهد بها مصفاتهم التي ملأت السهول والوعور وبرأوا من كل حول وطول، إلا حول الله وطوله:

هم الرجال وعيب أن يقال لمن لم يتصف بمعاني وصفهم رجل

فَاللَّهُمَّ اهْدِنَا بِهِدَاكَ، وَسَدِّدْ خَطَاَنَا عَلَى سَبِيلِ الْحَقِّ، وَجَنِّبْنَا فِتْنَةَ الْغُرُورِ
وَالْهَوَى يَا أَكْرَمَ مَنْ سُئِلَ، وَيَا خَيْرَ مَنْ أُجَابَ!!

* * *

البلد الطيب الأمين: مكة المكرمة . حي العزيزية
فجر الجمعة الخامس من شهر رمضان المعظم سنة ١٤١٣ هـ الموافق
السادس والعشرون من فبراير سنة ١٩٩٣ م

عبد العظيم بن إبراهيم المطعني

فہرستہ اشعار

فهرس إجمالي لمحتويات الدراسة

- ٣ تقديم
- ٥٦ - ٥ الفصل الأول : رصد الشبهات ونقدها :
- ومن مباحثه : موقف السلف من أدلة الأحكام الشرعية - مآخذ بعض المعاصرين. مواجهة هذه المآخذ - الفقه الإسلامي فقه الحياة - ضوابط النشاط في الإسلام - أسباب التعدد في الفقه الإسلامي - أصول أئمة المذاهب الأربعة - عقوبات التعذير - التقريب بين المذاهب - الإطناب ومناهج التأليف - التجرد والموضوعية.
- ٧٩ - ٥٧ الفصل الثاني : تمهيد بين يدي دراسة التعدد :
- ومن مباحثه : موارد التعدد - أدوات التعدد مع الشرح والتمثيل تعقيب.
- ١٤٢ - ٨٠ الفصل الثالث : التعدد في ظل النصوص :
- ومن مباحثه : التعدد في ظل النصوص القطعية الثبوت الظنية الدلالة - التعدد في ظل النصوص الظنية الثبوت والدلالة - التعدد في ظل النصوص المتعارضة - التعدد الناشئ عن اللفظ المفرد - التعدد الناشئ عن التراكيب اللغوية.
- ١٩١ - ١٤٣ الفصل الرابع : التعدد في ظل غيبة النصوص :
- ومن مباحثه : نماذج من فقه العبادات :
- العدد الذي يشترط في وجوب الجمعة وصحتها -

ثمرة الخلاف - قضاء رمضان - تعقيب - طهارة

بدن المصلي وثوبه - ثمرة الخلاف .

نماذج من فقه المعاملات المدنية :

حكم زوجة المفقود وماله - ثمرة الخلاف - تعقيب

- حكم طلاق المكره والسكران - ثمرة الخلاف -

طلاق السكران - تعقيب .

نماذج من الفقه الجنائي :

العين بالعين - تعقيب - محاكمة الحكام - هل تقام

الحدود على الإمام؟ (رئيس الدولة) صفوة القول -

الإكراه على القتل - مذاهب المجتهدين فيه - تعقيب .

نماذج من فقه المعاملات الدولية : علاقة حرب أو سلام؟

أدلة الفريق الأول - أدلة الفريق الثاني - مناقشة أدلة

الفريق الأول - تعقيب نهاية المطاف . ١٩٦ - ١٩٢